

**BARNES RETTIGHETER I SAKER HVOR EN AV
FORELDRENE BLIR VIST UT AV LANDET PÅ GRUNN
AV BRUDD PÅ UMLENDINGSLOVEN**

Kandidatnummer: 572

Leveringsfrist: 26. november 2007

Til sammen 15416 ord

08.07.2008

“Children are not mini-persons with mini-rights, mini-feelings and mini-human dignity. They are vulnerable human beings with full rights which require more, not less protection.”

Maud de Boer-Buquicchio, Visegeneralsekretær i Europarådet

Innholdsfortegnelse

<u>1</u>	<u>INNLEDNING</u>	<u>1</u>
<u>2</u>	<u>PRESISERINGER OG DEFINISJONER</u>	<u>4</u>
2.1	Problemstillingen	4
2.2	Tilnærmingen til problemstillingen	4
2.3	Generelt om utvisning	4
2.4	Avgrensning av sakstypen	5
2.5	Definisjoner	6
<u>3</u>	<u>RETTSKILDER OG METODE</u>	<u>7</u>
3.1	Innledning	7
3.2	Norsk lovgivning	7
3.2.1	Forarbeider	8
3.2.2	Praksis	9
3.2.3	Reelle hensyn	11
3.3	Internasjonal rett	11
3.4	Metode	13
3.5	Oppsummering	14
<u>4</u>	<u>VEIEN VIDERE</u>	<u>15</u>
<u>5</u>	<u>BARNAS RETTIGHETER ETTER INTERNASJONAL RETT</u>	<u>17</u>

5.1	Innledning	17
5.2	Barnekonvensjonen	17
5.2.1	Hensynet til barnets beste	19
5.2.2	Barnets rett til kontakt og samvær med sine foreldre	20
5.2.3	Barnets selvstendige rett til å bli hørt	20
5.2.4	Barnets rett til å leve i en familie	21
5.2.5	FNs barnerettighetskomité	21
5.3	Den europeiske menneskerettskonvensjonen og den europeiske menneskerettsdomstolen	22
5.4	Oppsummering	25
<u>6</u>	<u>BARNAS RETTIGHETER ETTER NORSK LOVGIVNING</u>	<u>26</u>
6.1	Innledning	26
6.2	Hva er barns rettigheter i forhold til utlendingsloven	26
6.2.1	Hvordan utøves barns rett i forhold til utlendingsloven?	27
6.2.2	Hva går foran, barnekonvensjonen eller utlendingsloven?	28
6.3	Ny utlendingslov	29
6.3.1	Uttalelser fra høringsinstansene	29
6.4	Menneskerettsloven	31
6.5	Forvaltningsloven	31
6.6	Oppsummering	33
<u>7</u>	<u>INNVANDRINGSPOLITISKE HENSYN</u>	<u>34</u>
7.1	Innledning	34
7.2	Avveilingen mellom hensynet til barnets beste og innvandringspolitiske hensyn	35
7.3	Oppsummering	36

<u>8</u>	<u>SAMMENFATNING AV RETTSKILDENE OG DEN VIDERE FREMSTILLINGEN</u>	<u>37</u>
<u>9</u>	<u>RETTSPRAKSIS SOM VISER BARNS BETYDNING I UTVISNINGSSAKER.</u>	<u>38</u>
9.1	Innledning	38
9.2	Barns betydning har endret seg	38
9.3	Oppsummering	41
<u>10</u>	<u>UNES PRAKSIS</u>	<u>42</u>
10.1	Innledning	42
10.2	En sammenligning av saker fra UNEs praksisdatabase	43
10.2.1	Er forholdet til barnet vurdert?	44
10.3	Hvor tungt veier hensynet til barna	50
10.4	”Berettiget forventning om å få utøve familielivet i Norge”	51
10.5	Forutberegnelighet, basert på saker i UNEs praksisdatabase	51
10.6	Oppsummering	52
<u>11</u>	<u>OPPSUMMERING</u>	<u>53</u>
<u>12</u>	<u>LITTERATURLISTE</u>	<u>56</u>

1 Innledning

I 2006 ble nær 1400 personer fra 111 land utvist fra Norge, i alt 57 prosent ble utvist etter brudd på utlendingsloven.¹ Utlendingsnemnda behandlet i 2006 436 utvisningssaker, om lag to tredjedeler av dem handlet om brudd på utlendingsloven, og ca hver tiende klage ble tatt til følge. I de fleste av omgjøringene i saker med grove brudd på utlendingsloven ble omgjøringen begrunnet med at det var et uforholdsmessig tiltak overfor de nærmeste familiemedlemmene, og da barnet / barna spesielt.² Det er ikke utarbeidet noen generelle data om hvor mange av de utviste som har barn i Norge. Men det er helt sikkert at i flere av disse sakene er det barn involvert. Og at det i dag sitter mange barn i Norge som ikke har sett en av foreldrene sine på lang tid, og som ikke vet når de får treffe mamma eller pappa igjen.

Hvert år utvises det en rekke personer på grunn av brudd på utlendingsloven, noen grove og andre mindre grove. Ofte er det slik at den utviste har familie her i Norge, og lovbruddet og nødvendigheten av utvisningen må veies opp mot retten til familieliv. Ofte er det slik at såkalte innvandringspolitiske hensyn taler for at vedkommende skal utvises, selv om han eller hun har barn i Norge. Utvisning på grunn av brudd på utlendingsloven oppfattes ofte som urettferdig, både for de involverte parter og ofte også av utenforstående. Det kan være vanskelig å forstå at et brudd på utlendingsloven av relativ liten art skal føre til at et lite barn ikke skal få se sin far eller mor på flere år. Ofte skjer det at familier blir stiftet mens saken blir behandlet, slik at familien ikke, i følge utlendingsmyndighetene, kan forvente å skulle kunne utøve familielivet her i Norge. Allikevel kan det synes urettferdig at en far blir sendt ut av landet uten å vite når han får møte sin nyfødte sønn eller datter igjen.

¹ Ot.prp. nr 75 (2006-2007) punkt 15.1.5

² UNEs praksisrapport 2006

Det faktum at mange opplever at lovbruddet ikke svarer til straffen de får er en interessant del av dette temaet. For selv om avgjørelsen er juridisk riktig, innenfor det rommet skjønnsanvendelsen i saksbehandlingen gir, kan den oppfattes svært så urettferdig og feil både av de involverte og av samfunnet for øvrig. Det kan da være hensiktsmessig å se på om det faktisk foreligger en uforholdsmessighet mellom lovbruddet og straffen i disse sakene.

Saksbehandlingen i saker om utvisning kan også oppfattes som lite konsekvent. Samme lovbrudd straffes ulikt, ut fra de like forhold som spiller inn i de forskjellige sakene og et forhold som i en sak er hovedgrunnen til utvisningen kan hende bare nevnes i en bisetning i en annen.

På grunn av at lovbruddene ikke alltid fører til samme resultat vil det kunne være vanskelig for de familiene som opplever dette å vite hva som blir det endelige resultatet. Det fører til at de hele tiden må leve i uvisshet, med frykten for at den ene av foreldrene blir sendt ut, selv om lovbruddet ikke har ført til utvisning i alle lignende saker.

Men det er barna som er hovedfokus i denne oppgaven. Barn er avhengig av å bli tatt vare på, og tilknytningsforholdet mellom barn og foreldre er spesielt. Det er en grunnleggende verdi at barn og foreldre skal være sammen. Og her i Norge er det mye fokus på det å bevare familielivet. Barnet står i en spesielt sårbar stilling i saker hvor en av foreldrene kan bli utvist. Ofte dreier det seg om veldig små barn som ikke har mulighet til å uttrykke hva de tenker og føler, og det å ”miste” sin (som oftest) far når man er så liten kan føre til at barnet får et veldig distansert forhold til faren, da det er begrenset hva et lite barn skjønner, eller får ut av, telefon- og brevkontakt.

I utlendingssaker der barn er involvert er utlendingsmyndighetene forpliktet til også å legge vekt på hva som er barnets beste i det konkrete tilfellet. Og dette hensynet vil ofte konkurrere med de innvandringspolitiske hensyn.

På bakgrunn av dette ønsker jeg i oppgaven å finne ut av hva som er barns rettigheter i saker hvor en av foreldrene blir vist ut av landet på grunn av brudd på utlendingsloven.

Utfallet av denne type saker kan være at barnet skilles fra sin mor eller far og vil derfor være av svært stor betydning for de involverte.

2 Presiseringer og definisjoner

2.1 Problemstillingen

Problemstillingen i denne oppgaven er hvilke rettigheter barn har i saker hvor en av dets foreldre blir vist ut av landet på grunn av brudd på utlendingsloven. Fokuset er på barnet, og dets rettigheter, men for å finne frem til om hensynet til barnet blir ivarettatt må man flere steder se på reglene som regulerer den utviste forelderens rettigheter, da hensynet til barnet utledes fra disse.

Jeg vil sammenligne hvilke rettigheter barnet har etter norsk og internasjonal rett og se på om norsk rett er i overensstemmelse med Norges internasjonale forpliktelser. Deretter vil jeg undersøke hvilke rettigheter barnet har i rettspraksis og forvaltningspraksis.

2.2 Tilnærmingen til problemstillingen

Jeg har valgt en praktisk tilnærming til spørsmålet om barnas rettighet i saker hvor en av foreldrene kan bli vist ut av landet på grunn av brudd på utlendingsloven og lagt fokus på å forsøke å finne ut av hvordan det faktiske rettsbildet er.

Jeg presenterer reglene som følger av norsk rett og regler som følger av internasjonal rett. Jeg vil se på hvordan disse reglene praktiseres, og jeg forsøker å gi et bilde av hvordan rettstilstanden er.

2.3 Generelt om utvisning

Utvisning er et av de mest inngripende vedtak i utlendingsloven.³ Et vedtak om utvisning vil føre til at en utlending må forlate landet med et innreiseforbud av kortere eller lengre varighet. Vedtak om utvisning kan fattes overfor en utlending som er ilagt straff for en

³ Lov om utlendingers adgang til riket og deres opphold her av 24. juni 1988

forbrytelse, men også der utlendingen har brutt utlendingsloven. Utvisning er ikke straff i straffelovens forstand.⁴

En utlending som *”grovt eller gjentatte ganger har overtrådt en eller flere bestemmelser i loven her”* kan utvises etter bestemmelsen i utlendingsloven § 29 første ledd bokstav a. De vanligste brudd på utlendingsloven er ulovlig opphold i landet, arbeid uten gyldig arbeidstillatelse eller at vedkommende har gitt uriktige opplysninger til myndighetene om sin identitet eller om lovligheten av oppholdet i Norge.

Men utvisning besluttet ikke dersom utvisningen vil være et *”uforholdsmessig tiltak overfor utlendingen selv eller de nærmeste familiemedlemmene”*. Dette gjelder personer som i utgangspunktet ikke har bosettingstillatelse eller fyller vilkårene for å få en slik. Det kan gjelde i mange ulike situasjoner og disse kan ha svært ulik tilknytning til landet, og det er nettopp denne tilknytningen som er av betydning for når det er aktuelt med utvisning.⁵ Når det er etablert at de objektive vilkår for utvisning er tilstede, må det foretas en subjektiv vurdering av om utlendingen likevel kan utvises. Det er her tilknytningen til Norge må vurderes opp mot behovet for å utvise. Familieforhold, og da spesielt med tanke på barn, veier tungt ved denne vurderingen.

2.4 Avgrensning av sakstypen

Det er ikke bare brudd på utlendingsloven som kan føre til utvisning. Også brudd på straffeloven kan føre til dette. Det er nok flere eksempler, i alle fall i rettsapparatet, på utvisning på grunn av dette, men i disse sakene kan resultatet være lettere å forutsi og det vil antagelig ikke føles like urettferdig som et utvisningsvedtak på grunn av brudd på utlendingsloven. Utvisning kan også skje på bakgrunn av at vedkommende må reise tilbake til sitt hjemland for å søke om familiejenforening derfra. Men på grunn av oppgavens

⁴ Jf. straffeloven § 15

⁵ Utlendingsrett, Runa Bunæs m. fl. s. 322

omfang har jeg valgt å begrense oppgaven til kun å omhandle saker der utvisning skjer på grunn av brudd på utlendingsloven.

Jeg har valgt å fokusere på saker der den ene av foreldrene blir vist ut av landet. Det vil si at saker hvor begge foreldrene blir utvist, og barnet blir værende igjen alene i Norge og må tas hånd om av barnevernet er utenfor oppgavens tema og blir derfor ikke omtalt.

2.5 Definisjoner

Med barn mener jeg umyndige personer under 18 år. Dette er en avgrensing som er naturlig, både i forhold til norsk lovgivning og barnekonvensjonen. Artikkel 1 i FNs barnekonvensjon, fastsetter at barn over 18 år faller utenfor konvensjonens regler.

Når jeg i oppgaven bruker begrepene mor og far vil det både gjelde dersom den det gjelder har egne barn og i de tilfellene der det er særkullsbarn.

3 Rettskilder og metode

3.1 Innledning

Jeg vil her kort redegjøre for de rettskilder som er relevante for spørsmålet om hvilke rettigheter barn har i saker hvor en av foreldrene vises ut av landet. Dette spørsmålet blir regulert både av norsk lovgivning, og av internasjonale konvensjoner Norge har forpliktet seg til å følge.

Jeg tar også for meg enkelte metodespørsmål for å få klarhet i om nasjonal rett er i overensstemmelse med internasjonale forpliktelser.

3.2 Norsk lovgivning

Problemstillingen jeg har tatt for meg reguleres av flere lover, forskrifter og konvensjoner som jeg vil ta for meg nedenfor.

Lov om styrking av menneskerettighetene i norsk rett av 21. mai 1999 (menneskerettsloven) er sentral når det kommer til barns rettigheter i utvisningssaker. Barns stilling i utlendingssaker reguleres både av barnekonvensjonen og den europeiske menneskerettskonvensjonen. Begge disse er gjort til en del av norsk lovgivning gjennom menneskerettsloven.

Menneskerettsloven har etter § 3 forrang ved motstrid med bestemmelser i annen lovgivning med mindre lovgiver klart har satt en konvensjonsbestemmelse til side.⁶ Den skal dermed ha forrang dersom det foreligger motstrid med utlendingsloven.⁷

⁶ NOU 1993: 18 Lovgivning om menneskerettigheter, avsnitt 12.5

⁷ Ot.prp.nr.46 (1986-1987) s. 189-190

Lov om utlendingers adgang til riket og deres opphold her (utlendingsloven) av 24. juni 1988 er den loven som er mest aktuell når det kommer til utlendingssaker. Etter § 2 første ledd skal loven ” *gi grunnlag for kontroll med inn- og utreise og med utlendingers opphold i riket i samsvar med norsk innvandringspolitikk*”. De innvandringspolitiske hensyn kan utledes av denne paragrafen. Dette er viktige hensyn som blir diskutert i de aller fleste utlendingssaker, og er de hensyn som må veies opp mot blant annet hensynet til barna, og ofte avgjør en sak om utvisning. Utlendingsloven § 29 omhandler utvisning på bakgrunn av brudd på utlendingsloven. Lovbestemmelsen angir hvilke vilkår som må foreligge for at utvisning kan foretas og hvilke vilkår som må foreligge for at utvisningen ses på som uforholdsmessig.

Utlendingsloven er en rammelov, det vil si at den utdypes i forskrift om utlendingers adgang til riket og deres opphold her (utlendingsforskriften) av 21. desember 1990. Til utlendingsforskriften finnes ingen forarbeider, derfor kan det være vanskelig å finne begrunnelser bak bestemmelsene. Bestemmelsene i utlendingsforskriften vil lett kunne endres i tråd med endringer i innvandringspolitikken.

Utlendingsforskriften § 122 tredje ledd annet punktum utdyper lovens § 29 og er fastsetter at det skal legges vekt på den involvertes familieforhold ved vurdering av utvisningen lengde.

Lov om behandlingsmåten i forvaltningssaker av 10. februar 1967 (forvaltningsloven) må også tas med siden den gir generelle regler om saksbehandlingen, og disse vil også gjelde ved utlendingsmyndighetenes behandling av utlendingssaker.

Det finnes også egne saksbehandlingsregler i utlendingsloven og utlendingsforskriften.

3.2.1 Forarbeider

Både forarbeidene til någjeldende utlendingslov, og forarbeidene til ny utlendingslov er av interesse når man skal forstå reglene om barns rettigheter i utvisningssaker. Av forarbeider til den någjeldende utlendingsloven er det Ot.prp. nr 46 (1986-1987) Om lov om utlendingers adgang til riket og deres opphold her (utlendingsloven) som er mest aktuell.

Denne viser at den innvandringspolitiske situasjonen var preget av en restriktiv holdning ved utarbeidelsen av loven.⁸

Det pågår for tiden et arbeid med å lage en ny utlendingslov. Her er de viktigste forarbeidene NOU 2004: 20 Ny utlendingslov og Ot.prp. nr 75 (2006 – 2007) Om lov om utlendingers adgang til riket og deres opphold her (utlendingsloven). En stor del av disse forarbeidene er viet gjeldende rett, de er dermed gode kilder for å finne ut av hvordan rettstilstanden egentlig er.

Uttalelser fra ulike høringsinstanser kan også være interessante for å se hvordan deres syn på barnets rettigheter i denne typen saker er og blir ivaretatt.

3.2.2 Praksis

Det finnes noe rettspraksis som omhandler barns rettigheter i saker hvor en av foreldrene utvises, men dommer som kun dreier seg om brudd på utlendingsloven finnes det ikke så mange av. Derimot er det en del saker hvor utvisningen skyldes brudd på straffeloven, av og til alene og av og til i tillegg til brudd på utlendingsloven. Men i alle saker hvor den det gjelder har barn, skal hensynet til barnet diskuteres.⁹ Og avveiningen mellom hensynet til barnet og alle andre hensyn som gjør seg gjeldene kan ha en overføringsverdi til saker hvor utvisningsgrunnlaget er brudd på utlendingsloven.

Av underrettspraksis er det noen flere saker å ta av når det gjelder oppgavens tema, blant annet et par saker fra Borgarting lagmannsrett, men også her er det et klart flertall av saker hvor det også forekommer brudd på straffeloven i tillegg til brudd på utlendingsloven.

De som i forvaltningen håndhever reglene om utvisning er arbeids- og inkluderingsdepartementet (AID) som har det overordnede ansvaret for flyktning-, innvandrings- og integreringspolitikken.

⁸ Ot.prp. nr 46 (1986-1987) s. 18.

⁹ Barnekonvensjonen artikkel 3

Utlendingsdirektoratet (UDI) har ansvar for å iverksette regjeringens politikk på utlendingsfeltet, og har som viktigste oppgave å behandle søknader etter utlendingsloven. UDI skal sørge for regulert innvandring gjennom behandling av søknader om ulike typer oppholds- og arbeidstillatelser, og skal også sikre at flyktninger får beskyttelse gjennom behandling av asylsøknader. Som faglig overordnet organ instruerer UDI politiet og utenriksstasjonene via rundskriv. Direktoratet behandler de sakene utenriktjenesten og politiet ikke har beslutningsmyndighet til å avgjøre, og de sakene hvor det er usikkert om tillatelse bør innvilges.

Utlendingsnemnda (UNE) er et frittstående domstollignende forvaltningsorgan som behandler klager på UDIs vedtak etter utlendingsloven og utlendingsforskriften. Det er overordnet UDI som lovtolkende organ, og nemndas praksis er retningsgivende for UDI. UNE har vært i aktivitet siden 2001, og det var tidligere justisdepartementet som behandlet klager på vedtak fattet av UDI.

På UNEs hjemmesider¹⁰ ligger et lite utvalg av UNEs avgjørelser samlet i en praksisdatabase. Dette er anonymiserte sammendrag av avgjørelsene, ikke fullstendige vedtak. Sakene i basen er; alle nemndmøtevedtak og en del av de vedtak som er fattet av nemndleder etter forberedelse i sekretariatet. Når det gjelder saker fattet av nemndleder eller i sekretariatet er det bare et utvalg av saker.

Forvaltningspraksis er sentral når det kommer til utvisningssaker, det kommer få saker av denne typen inn i rettsapparatet, dermed blir det klare flertall av sakene avgjort i forvaltningen. Men foruten UNEs praksisdatabase, der sakene ligger lett tilgjengelig for alle er det ikke like lett å få tilgang til forvaltningens praksis på dette området. Denne typen saker berører personlige forhold og vil derfor ikke være tilgjengelige for allmennheten.

Gjennom rundskriv på utlendingsområdet kan man lære mer om forvaltningens praksis. Rundskriv er orienteringer til berørte parter om tolkninger av lover og forskrifter, de gir

¹⁰ www.une.no

uttrykk for forvaltningens praksis, de er offentlige, og er lett tilgjengelige. De kan blant annet finnes på UDI sine nettsider og på regjeringen.no. Rundskrivene er bindende for saksbehandlerne i det aktuelle organ. Det mest aktuelle rundskriv her er rundskriv UDI 2003- 025¹¹, rundskriv UDI 02-92¹² er også aktuell for å få klarhet i om barnet kan anses som part i disse sakene.

3.2.3 Reelle hensyn

I en sak hvor en person med barn i Norge vurderes utvist må det også tas ulike reelle hensyn med i vurderingen.

De mest sentrale hensyn som sår mot hverandre i saker hvor en av foreldrene utvises er de såkalte innvandringspolitiske hensyn, og hensynet til barnets beste, jf. Barnekonvensjonen artikkel 3.

Etter utlendingsloven § 2 skal, som tidligere nevnt, de innvandringspolitiske hensyn være sentrale ved anvendelse av utlendingsloven. De er ikke nærmere definert i den någjeldende loven, men samsvarer med regjeringens og stortingets politiske kurs og vil endres i tråd med denne. Utlendingsmyndighetene er forpliktet til å ta hensyn til barnets beste i utlendingssaker der barn berøres. Konfliktspørsmålet blir om innvandringspolitiske hensyn skal veie tyngre enn hensynet til barnet

3.3 Internasjonal rett

Barns rettigheter er også regulert gjennom internasjonale avtaler som Norge har gjort til norsk lovgivning gjennom menneskerettsloven. Norge ratifiserte disse lenge før de ble en del av denne loven, men gjennom inkorporeringen i norsk lov fikk de en sterkere stilling.

¹¹ UDI 2003- 025 Utvisning – Utlendingsloven § 29 og § 30 – og grensen mot bortvisning – loven § 27, § 28 og § 30

¹² UDI 02-92 om parter, fullmektige og klageberettigede i utlendingssaker, jf forvaltningsloven §§ 2, 12 og 28

Den europeiske menneskerettskonvensjonen av 4. november 1950 (EMK) inneholder bestemmelser som gjelder for alle mennesker, også barn. Norge ratifiserte denne 3. september 1953 og gjorde den senere til en del av norsk lovgivning gjennom menneskerettsloven. EMK har etter menneskerettsloven § 3 forrang dersom det er motstrid mellom denne og annen lovgivning. Artikkel 8, om retten til respekt for privatliv og familieliv, er den mest aktuelle artikkelen når det gjelder spørsmålet om barns rettigheter i utvisningssaker.

For å sette fokus på barns rettigheter ble FNs konvensjon om barnets rettigheter vedtatt på FNs generalforsamling 20. november 1989 og trådte i kraft i Norge i 1991. Gjennom ratifikasjonen i 1991 ble Norge forpliktet til å følge barnekonvensjonens bestemmelser. Barnekonvensjonen sier at barn har et stort behov for omsorg og beskyttelse, noe som også omfatter rettslig beskyttelse. FNs barnekonvensjon ble inkorporert i menneskerettsloven i 2003, og har derfor forrang dersom det er motstrid med annen lovgivning.¹³ Inkorporeringen av barnekonvensjonen i norsk rett har ført til en styrking av barns rettigheter på utlendingsområdet.¹⁴ Barnekonvensjonen gir barn og unge under 18 år et særlig menneskerettighetsvern. Konvensjonen kan inndeles i fire hovedområder. Alle barn har rett til: liv og helse; skolegang og utvikling; deltakelse og innflytelse samt omsorg og beskyttelse. Barnets beste skal være et grunnleggende hensyn ved alle handlinger som angår barn. Alle offentlige organer og ansatte er pålagt å oppfylle og respektere barnets rettigheter slik de uttrykkes i konvensjonen.¹⁵

Den europeiske menneskerettskonvensjonen håndheves av den europeiske menneskerettsdomstolen (EMD). EMDs hovedoppgave er å påse at statene overholder sine menneskerettighetsforpliktelser i henhold til EMK. Domstolen kan motta klager fra både

¹³ Menneskerettsloven § 3

¹⁴ Se nærmere omtale punkt 5.1

¹⁵ http://www.regjeringen.no/nb/dep/bld/tema/andre/Barns_rettigheter.html?id=1038 (17. november 2007)

stater og individer, grupper og ikke-statlige organisasjoner. Domstolens avgjørelser er bindende, og Europarådets ministerkomité skal påse at dommene gjennomføres.

Det er myndighetene som har plikt til å sørge for at barnekonvensjonen blir fulgt i Norge og at barn i Norge har de rettighetene som følger av barnekonvensjonen. Hvert femte år må derfor den norske regjering sende en rapport til FN hvor de redegjør for hva norske myndigheter gjør for å oppfylle de krav barnekonvensjonen stiller. De må også gi ytterligere opplysninger hvis komiteen ber om det.¹⁶

3.4 Metode

Norsk rett bygger på det dualistiske prinsipp der norsk rett og folkerett anses som to atskilte rettssystemer. Norske domstoler håndhever ikke folkerettslige regler direkte. De må først være gjennomført i norsk rett ved en særskilt gjennomføringsakt, enten ved inkorporasjon eller transformasjon. Gjennom presumsjonsprinsippet, som går ut på at norsk rett presumeres å være i samsvar med Norges folkerettslige forpliktelser, kommer folkeretten likevel inn som en viktig rettskilde ved fastleggelsen av norsk rett. Norske rettsregler skal så vidt mulig tolkes slik at de ikke kommer i motstrid med folkerettslige regler som Norge er bundet av. Presumsjonsprinsippet innebærer en viktig modifikasjon i det dualistiske prinsipp og medfører at ikke-gjennomførte konvensjoner kan ha stor internrettslig virkning, selv om utgangspunktet er dualisme. Dersom norske myndigheter ved ratifikasjonen har gitt uttrykk for en bestemt forståelse av konvensjonsforpliktelsene, vil presumsjonsprinsippet imidlertid som utgangspunkt ikke kunne brukes til å se bort fra denne forståelsen.¹⁷

Barns rettigheter i saker hvor en av dets foreldre kan bli vist ut av landet blir som nevnt regulert av både norsk og internasjonal rett. De internasjonale konvensjonene som regulerer dette temaet er gjort til norsk rett og har gjennom dette fått forrang¹⁸. Det vil si at dersom

¹⁶ Menneskerettigheter, Erik Møse, s. 170

¹⁷ Innføring i folkerett, Morten Ruud, Geir Ulfstein s. 30 og s. 42.

¹⁸ Menneskerettsloven § 3

det oppstår motstrid med norsk lovgivning vil barnekonvensjonen og den europeiske menneskerettskonvensjonen gå foran. I praksis oppstår det sjelden problemer slik at man må la barnekonvensjonen eller EMK gå foran da lovbestemmelsene etter det såkalte presumsjonsprinsippet ofte tolkes slik at de tilpasser seg konvensjonene. Avveiningen mellom hensynet til barnets beste¹⁹ og de innvandringspolitiske hensyn²⁰ er helt sentral i de sakene oppgaven omtaler. Og her er da spørsmålet om hvilke av reglene som går foran eller om de bare tolkes slik at det ikke blir motstrid.

3.5 Oppsummering

I dette kapittelet har jeg gjennomgått de mest relevante rettskilder for den problemstillingen jeg har valgt for oppgaven. Gjennomgangen her er på et overfladisk nivå, og dette er gjort for å få en oversikt over det regelverket man må ta med i vurderingen av de aktuelle utvisningssakene.

Det er klart at det har skjedd en utvikling på området for barns rettigheter i både nasjonal og internasjonal sammenheng. Barnet har juridisk sett gått i fra å være en indirekte ”part”, til å bli en av de viktigste ”parter” i slike saker. Det er en klar oppfatning av at barnets rettsvern er blitt mye bedre i løpet av de siste 20 årene.

¹⁹ Barnekonvensjonen artikkel 3

²⁰ Utlendingsloven § 2

4 Veien videre

Det er åpenbart at hensynet til barnets beste ofte kan tenkes å trekke i motsatt retning av de innvandringspolitiske hensyn. Dermed oppstår kjerneproblemet, om hvilke hensyn som skal vinne frem og om barns rettigheter blir hensyntatt i saker hvor en av foreldrene vises ut av landet?

Videre i oppgaven har jeg valgt først å gi en grundigere innføring i hvilke regler som regulerer barns rettigheter etter norske og internasjonale rettsregler.

Jeg begynner med internasjonal rett i kapittel 5, der jeg presenterer FNs barnekonvensjon, den europeiske menneskerettskonvensjonen, og de organene som står for håndhevelsen av disse, da med fokus på den europeiske menneskerettsdomstolen og med eksempler på avgjørelser derfra som berører oppgavens tema.

I kapittel 6 presenterer jeg barns rettigheter i henhold til norsk lovgivning, både de reglene som regulerer barns stilling i utvisningssaker og saksbehandlingsreglene i forhold til forvaltningsloven.

Jeg fortsetter i kapittel 7 med en grundig gjennomgang av bruken av innvandringspolitiske hensyn i innvandringssaker, og da spesielt i forhold til oppgavens tema; utvisningssaker der en utlending med barn i Norge vurderes vist ut av landet, og avveiningen av disse hensynene opp mot hovedhensynet fra barnekonvensjonen, hensynet til barnets beste.

I kapittel 8 går jeg nærmere inn på norsk rettspraksis, og forsøker å gi et bilde av hvordan domstolene i Norge behandler spørsmålet om barns rettigheter i saker hvor en av foreldrene utvises på grunn av brudd på utlendingsloven. Her er det få rettsavgjørelser der lovbruddet

som fører til utvisningen kun er brudd på utlendingsloven, men Høyesterett har hatt en del uttalelser angående barns stilling i lignende saker som er av verdi.

I kapittel 9 gir jeg et bilde av utlendingsnemndas praksis på dette området. Det er utlendingsnemnda som behandler de fleste sakene om utvisning og derfor er det viktig å se på hvordan de veier hensynet til barna, og om barnets ulike rettigheter blir diskutert i deres vedtak. Denne analysen baserer jeg på utlendingsnemndas praksisbase²¹ og de sakene som ligger tilgjengelig der.

Kapittel 10 har jeg brukt til å lage en oppsummering av oppgaven, og samlet alle de tanker og observasjoner jeg har gjort i løpet av tiden jeg har jobbet med temaet.

²¹ www.une.no

5 Barnas rettigheter etter internasjonal rett

5.1 Innledning

I saker hvor den ene av et barns foreldre utvises trenger barnet ekstra beskyttelse. Barns rettigheter fremgår av den europeiske menneskerettskonvensjonen, som gjelder alle mennesker. Men for å få fokus på at barn trenger ekstra beskyttelse, i form av regler som er spesielt rettet mot barn, ble FNs barnekonvensjon utarbeidet. Norge har ratifisert begge disse konvensjonene, og gjort de til norsk rett gjennom å inkorporere dem i menneskerettloven.

5.2 Barnekonvensjonen

FNs barnekonvensjon er inkorporert i norsk rett jf. menneskerettsloven § 2 nr 4, og har i henhold til § 3 forrang ved motstrid med annen norsk lovgivning. Dette gir barnekonvensjonen en sterk stilling.

Barnekonvensjonen var også en del av utlendingsretten allerede før den ble inkorporert i menneskerettsloven, gjennom den generelle inkorporasjonsbestemmelsen i utlendingsloven § 4, som fastsetter at loven skal anvendes i samsvar med internasjonale regler som Norge er bundet av når disse har til formål å styrke utlendingens stilling. Det følger av utlendingsloven § 4 at den sikrer internasjonale regler anvendelse, i den grad de *”har til formål å styrke utlendingens stilling”*, da det før inkorporeringen var utlendingsloven § 4 som begrunnet anvendelse av barnekonvensjonen på utlendingsrettens område innebar dette at barnet kun var sikret beskyttelse av barnekonvensjonen hvor det selv falt inn under definisjonen *”utlending”*.

Ved menneskerettslovens § 2 ble barnekonvensjonen gjort gjeldende *”som norsk lov”*. Det ble med dette ikke lenger nødvendig å gå via utlendingsloven § 4 for å anvende barnekonvensjonen på utlendingsrettens område.

Som følge av dette, er en større gruppe barn beskyttet av barnekonvensjonen på utlendingsrettens område. Begrunnelsen er at barnekonvensjonens artikkel 3 får anvendelse ved både indirekte og direkte handlinger rettet mot barnet.

På bakgrunn av dette ser det ut til at inkorporeringen av barnekonvensjonen har bidratt til å styrke barnets stilling på utlendingsrettens område.

Barnekonvensjonen omfatter alle barn som oppholder seg her i landet. Den bygger på prinsippet om barnets beste og er utledet av tanken om at barn er mer sårbare enn voksne og at de derfor trenger særskilt vern og omsorg. Og et barneperspektiv skal gjennomsyre alle beslutninger som fattes og som har betydning for barn.²²

Barnekonvensjonen er en presisering av generelt formulerte menneskerettigheter for å sikre at nasjonalstaters lovgivning gir rettsvern til barn, en gruppe som hovedsakelig står utenfor de demokratiske deltakelses- og innflytelseskanalene.²³ Noe som kan bli sett på som en svakhet ved barnekonvensjonen er at bestemmelsene i liten utstrekning angir rettsregler som gjør det mulig i praktisk henseende å utlede noen klar eller entydig rettsfølge av et gitt rettsfaktum.

Bestemmelsene er både vage og generelle og angir i første rekke retningslinjer for de konkrete vurderingene.²⁴ Dette på grunn av at konvensjonen skal gjelde i alle samfunn i hele verden. Det er også en alminnelig oppfatning at det ikke er lett å vite eksakt hva konvensjonen krever, og når man kan si at kravene er oppfylt.²⁵

²² Ot.prp. nr 75 (2006-2007) punkt

²³ Barnerett og innvandringspolitiske dilemmaer, Hilde Liden, ISF paper 2005:14.

²⁴ Ot.prp. nr 75 (2006-2007) punkt 3.7.1

²⁵ Bakgrunnsnotat til UDIs vårkonferanse 2006, s. 7 www.une.no

5.2.1 Hensynet til barnets beste

Barnekonvensjonen artikkel 3 fastsetter at hensynet til ”*barnets beste*”, det vil si det enkelte barns individuelle rett, skal være sentralt i alle beslutninger som berører barn. Det er et meget sentralt hensyn som skal anvendes ”*ved alle handlinger som berører barn*”, noe som understreker hensynets vide anvendelsesområde. Hensynet skal også være med i avgjørelser der barnet er tredjepart, som i saker der utvisning av foreldre skal behandles.

Hensynet til barnets beste er et av barnekonvensjonens generelle prinsipper. Og det handler om først og fremst å ta hensyn til hva som gagnar barnet. ”Generelt prinsipp” indikerer at hensynet har et vidt anvendelsesområde.²⁶ På denne måten kan hensynet i artikkel 3 anvendes ved siden av de andre artiklene i barnekonvensjonen, som en slags paraplybestemmelse. Dette som hjelpemiddel for å avgjøre hvilke rettigheter som skal gå foran hvor flere av barnekonvensjonens artikler er på kollisjonskurs, eller for å forsterke den enkelte rettighet alene.²⁷

Fordi bestemmelsene i barnekonvensjonen er både generelle og skjønnsmessige kan det føre til at det blir usikkerhet omkring hvordan bestemmelsen skal tolkes. I bestemmelsen heter det at hensynet til barnets beste er ”*et grunnleggende hensyn*”. En naturlig tolkning av ”*et*” vil si at det er et av flere hensyn som kan legges til grunn ved en vurdering. At det er ”*grunnleggende*”, vil si at det er et svært viktig hensyn, men allikevel ikke et hensyn som har noen absolutt prioritet i forhold til andre hensyn.²⁸

Flere momenter vil være relevante i barnets beste- vurderingen, og ofte kan også disse tale for ulike løsninger. Følgen av dette er at en i praksis sjelden vil stå overfor ”motstrid”. En vil lett kunne fortolke bestemmelsene slik at barnekonvensjonens artikkel 3 og

²⁶ A Commentary on the United Nations Convention on the Rights of the Child, Sharon Detrick, s. 90

²⁷ A Commentary on the United Nations Convention on the Rights of the Child, Sharon Detrick, s. 92

²⁸ A Commentary on the United Nations Convention on the Rights of the Child, Sharon Detrick, s. 91

bestemmelsene i utlendingsloven harmonerer. Menneskerettslovens § 3 vil dermed ha begrenset betydning i praksis, men har likevel en viktig funksjon i at den belyser og fremhever barnekonvensjonens viktige plass.

5.2.2 Barnets rett til kontakt og samvær med sine foreldre

Barnekonvensjonen artikkel 9. Denne bestemmelsen omhandler barns rett til kontakt og samvær med sine foreldre. Bestemmelsen skal garantere at barn ikke blir skilt fra sine foreldre, dersom slik adskillelse ikke er nødvendig av hensyn til barnets beste. Men artikkelen inneholder allikevel ikke et forbud mot utvisning. Statene kan treffe vedtak om utvisning selv om det skulle innebære at et barn blir atskilt fra en forelder, artikkel 9 nr 2 sier at: *”Dersom [...] atskillelse skyldes handling som er iverksatt av en part, slik som en eller begge foreldres eller barnets pågrepelse, fengsling, eksil, deportasjon, eller død [...] skal denne part etter anmodning gi foreldrene, barnet, eller, hvor det er formålstjenlig, et annet familiemedlem de nødvendige opplysninger om det (de) fraværende familiemedlem(mers) oppholdssted, med mindre dette er til skade for barnet.”*

5.2.3 Barnets selvstendige rett til å bli hørt

Barnekonvensjonen artikkel 12 omhandler barnets selvstendige rett til å bli hørt, en grunnleggende rettighet for barnet. Barn som er i stand til å gjøre opp sine egne synspunkter om forhold som berører barnet skal fritt få gi uttrykk for disse. De skal gis muligheten til å bli hørt i *”enhver rettslig eller administrativ saksbehandling som angår barnet”*. Dette betyr at i alle avgjørelser foretatt av utlendingsmyndighetene har barnet en rett til å bli hørt. Det må legges til rette for at barnet får sagt sin mening i trygge omgivelser og med en følelse av å bli møtt med redelighet og respekt.

Når barnets mening er kommet til uttrykk, blir det et spørsmål om hvilken vekt barnets synspunkter skal få. Det følger av barnekonvensjonens artikkel 12 at barnets synspunkter skal tillegges vekt i samsvar med barnets alder og modenhet og i takt med barnets utvikling. Det vil si at jo eldre og modnere barnet er, jo større vekt skal det legges på det

barnet mener. Barn har også rett til ikke å uttale seg dersom de ikke ønsker det. Det er altså slik at barnet skal gis en mulighet, men ikke være pliktig til å uttale seg.²⁹

I de fleste saker som omhandler utvisning på bakgrunn av brudd på utlendingsloven vil de involverte barn være veldig små, siden denne typen utvisning ofte skjer kort tid etter at den utviste kom til Norge. Dermed vil denne rettigheten være mest aktuell der den utviste har barn som er store nok til å uttale seg, men den er også aktuell i saker der den utviste har særkullsbarn.

I en Høyesterettsdom fra 2005,³⁰ som gjelder brudd på straffeloven i tillegg til utlendingsloven, kommer betydningen av barns meninger og ønsker klart frem. Her ble utvisningsvedtaket ansett ugyldig på bakgrunn av at barna hadde gitt uttrykk for at de ikke ville takle at deres far ble utvist fra landet.

5.2.4 Barnets rett til å leve i en familie

Barnekonvensjonen artikkel 16 omhandler også barnets rett til å leve i en familie. Artikkelen behandler mange av de samme temaene som EMK artikkel 8 og bestemmer at *”Intet barn skal utsettes for vilkårlig eller ulovlig innblanding i hans eller hennes privatliv, familie, hjem[...]”*. Det er ikke alle typer inngrep som vernes: bestemmelsen krever at innblandingen må være *vilkårlig* eller *ulovlig*. Dette kan forstås slik at dersom innblandingen skyldes at forelderen er utvist, og at familien splittes opp av den grunn, vil denne artikkelen ikke være til hinder for det.

5.2.5 FNs barnerettighetskomité

Det er norske myndigheter som har plikt til å sørge for at barnekonvensjonen blir fulgt i Norge og at barn i Norge har de rettighetene som følger av barnekonvensjonen. Hvert femte år må derfor den norske regjering sende en rapport til FN hvor de skriver om hva de gjør for at barn skal få rettighetene sine oppfylt i Norge. En gruppe internasjonale

²⁹ <http://www.barneombudet.no/cgi-bin/barneombudet/imaker?id=14722> (15.november 2007)

³⁰ Rt. 2005 s.229, se mer i punkt 8.2

barneekspertene følger opp landene som har godkjent konvensjonen. De gir kritikk på rapportene og kommer med forslag til hvordan landene kan endre og bedre forholdene, slik at de kan overholde konvensjonen.

Norge mottok i juni 2005 en behandling av Norges tredje rapport til FN om oppfølging av barnekonvensjonen hvor FNs barnekomité kritiserer norske myndigheter for sin utvisningspraksis. De ber innstendig om at norske myndigheter endrer sin praksis. I kapittel C, komiteens viktigste betenkeligheter, forslag og anbefalinger, sier de at *"Komiteen ber parten innstendig om å sikre at barnets beste er et hovedanliggende når det skal fattes vedtak om utvisning av barnets foreldre."*³¹ Norges svar til tidligere behandlinger av rapportene har kommet i sammenheng med rapporten. Det skal i 2008 rapporteres på nytt til FN, det er derfor trolig at det vil komme svar på barnekomiteens kommentarer da.

5.3 Den europeiske menneskerettskonvensjonen og den europeiske menneskerettsdomstolen

Den europeiske menneskerettskonvensjonen av 4. november 1950 trådte i kraft for Norge sin del 3. September 1953, og ble senere gjort til del av norsk lovgivning gjennom menneskerettsloven.³² Den inneholder grunnleggende sivile og politiske rettigheter og friheter.

Artikkel 8 omhandler retten til respekt for privatliv og familieliv og lyder slik;

"1. Enhver har rett til respekt for sitt privatliv og familieliv, sitt hjem og sin korrespondanse.

2. Det skal ikke skje noe inngrep av offentlig myndighet i utøvelsen av denne rettighet unntatt når dette er i samsvar med loven og er nødvendig i et demokratisk samfunn av hensyn til den nasjonale sikkerhet, offentlige trygghet eller landets økonomiske velferd, for

³¹ Behandling av Norges tredje rapport til FN om oppfølging av barnekonvensjonen. Avsluttende merknader fra FNs komité for barnets rettigheter. Juni 2005.

³² Menneskerettsloven § 2 nr. 1

å forebygge uorden eller kriminalitet, for å beskytte helse eller moral, eller for å beskytte andres rettigheter og friheter.”

Bestemmelsen kan etter omstendighetene begrense myndighetenes adgang til å utvise utlendinger. Et vedtak om utvisning kan medføre at den utviste og vedkommendes familie splittes. Inngrep i retten til familieliv er bare tillatt dersom nærmere fastsatte vilkår er oppfylt. Vurderingen om en utvisning er ”nødvendig” etter artikkel 8 nr. 2 faller i stor grad sammen med forholdsmessighetsvurderingen som skal foretas etter utlendingsloven §§ 29 og 30. Det må foretas en avveining av de interesser staten har i å forebygge kriminalitet, og hvilke konsekvenser en utvisning vil ha for utlendingen selv og vedkommendes familie.³³

Inngrep i retten til familieliv kan kun skje dersom enkelte vilkår er oppfylt, deriblant må tiltaket være ”nødvendig i et demokratisk samfunn”³⁴. Den europeiske menneskerettsdomstolen angir i saken *Boultif mot Sveits*, fra 2. august 2001³⁵ retningslinjer for vurderingen av om en utvisning vil være ”nødvendig i et demokratisk samfunn”, når utvisningen gjør det vanskelig å fortsette familielivet:

” In assessing the relevant criteria in such a case, the Court will consider the nature and seriousness of the offence committed by the applicant; the duration of the applicants stay in the country from which he is going to be expelled; the time which has elapsed since the commission of the offence and the applicants conduct during that period; the nationalities of the various persons concerned; the applicants family situation, such as the length of the marriage; other factors revealing whether the couple lead a real genuine family life; whether the spouse knew about the offence at the time when he or she entered into a family relationship; and whether there are children in the marriage and, if so, their age. Not least, the Court will also consider the seriousness of the difficulties which the spouse would be

³³ Ot.prp. nr 75 (2006-2007) punkt 15.3

³⁴ EMK artikkel 8 annet ledd

³⁵ EMD – 2000 – 54273

likely to encounter in the applicants country of origin, although the mere fact that a person might face certain difficulties in accompanying her or his spouse cannot itself preclude expulsion”.

Disse retningslinjene kommer også frem av dom 11. juli 2002 i saken Amrollahi mot Danmark, avsnitt 35.³⁶ Dette viser at det er en rekke hensyn som skal vurderes i avveiningen om vedkommende skal få bli i landet, og at hensynet til barnet bare er et av flere punkter som det skal legges vekt på.

Den europeiske menneskerettsdomstol (EMD) er en internasjonal domstol som behandler menneskerettighetssaker fra Europarådets medlemsstater. Domstolens oppgave er å håndheve den europeiske menneskerettskonvensjon. Domstolen har som uttalt mål at konvensjonen skal tolkes dynamisk og endres i tråd med samfunnsendringene. Den europeiske menneskerettsdomstolen er unik fordi den kan gi presise og bindende dommer i enkeltsaker, og fordi dommene den gir som oftest respekteres av statene.

Her finnes det flere aktuelle saker. Ingen av dem omhandler norske forhold, men de blir allikevel aktuelle for å få en korrekt tolkning av bestemmelsene både i EMK og Barnekonvensjonen.

Av de som er aktuelle er blant annet Rodrigues da Silva mot Nederland, fra 31. januar 2006³⁷. I denne avgjørelsen understreker EMD at i tilfeller der familieliv var etablert på et tidspunkt der man var klar over at innvandringsstatusen for en av partene var usikker, vil det bare være under helt spesielle omstendigheter at utsendelse av et utenlandsk familiemedlem vil utgjøre et brudd på EMK artikkel 8. Også i EMDs avgjørelse fra 5. september 2000, Solomon mot Nederland³⁸ er det lagt til grunn at der familielivet er etablert på et tidspunkt hvor klageren ikke kunne forvente å få fortsette sitt familieliv i

³⁶ EMD – 2000 – 56811

³⁷ EMD – 1999 - 50435

³⁸ EMD – 1998 – 44328

Nederland, foreligger det ikke motstrid med EMK artikkel 8. Dette er også et utgangspunkt i norsk rett.³⁹

5.4 Oppsummering

I dette kapittelet har jeg gått dypere inn i hvilke rettigheter barnet har i utvisningsaker, i henhold til internasjonale regler. De internasjonale reglene setter klare føringer for hvordan nasjonale regler kan utformes og praktiseres. Og ved inkorporasjon av disse internasjonale konvensjoner vil både reglene, og avgjørelsene i internasjonale domstoler ha direkte og betydelig påvirkning på nasjonal praksis.

³⁹ Rt. 2000 s.591, Rt. 2005 s.229

6 Barnas rettigheter etter norsk lovgivning

6.1 Innledning

Barns rettigheter i saker hvor en av foreldrene utvises fra Norge på grunn av brudd på utlendingsloven reguleres hovedsakelig av lov om utlendingers adgang til riket og deres opphold her (utlendingsloven). Som tidligere nevnt er også lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett aktuell siden denne gjør internasjonale konvensjoner, som FNs barnekonvensjon og den europeiske menneskerettskonvensjonen, til en del av norsk lovgivning. Saksbehandlingsreglene i lov om behandlingsmåten i forvaltningssaker av 10. februar 1967 kan også være aktuelle å nevne.

6.2 Hva er barns rettigheter i forhold til utlendingsloven

Slik utlendingsloven fremstår i dag er det ingen bestemmelser som går direkte inn på barnets stilling i utvisningssaker. Men i en del bestemmelser nevnes hensynet til familiemedlemmer av den som vedtaket gjelder som en formildende omstendighet når det kommer til om vedkommende skal utvises. Det følger av utlendingsloven § 29 at utvisning ikke kan beslutes ”dersom det i betraktning av forholdets alvor og utlendingens tilknytning til riket vil være et uforholdsmessig tiltak overfor utlendingen selv eller de nærmeste familiemedlemmene”

Høyesterett har i flere avgjørelser lagt til grunn av utlendingsloven § 29 må ses i sammenheng med EMK artikkel 8. Denne artikkelen regulerer myndighetenes adgang til å gjøre inngrep i folks privatliv, i vid forstand. Det følger av artikkel 8 nr.1 at *”enhver har rett til respekt for sitt privatliv, sitt hjem og sin korrespondanse”*. Artikkel 8 nr. 2 regulerer vilkårene for å gjøre inngrep i denne retten. Etter artikkel 8 nr. 2 kan offentlige myndigheter ikke gjøre noe inngrep i den rett som er fastsatt i nr. 1 *”unntatt når dette er i samsvar med loven og er nødvendig i et demokratisk samfunn av hensyn til den nasjonale sikkerhet, offentlige trygghet eller landets økonomiske velferd, for å forebygge uorden eller*

kriminalitet, for å beskytte helse og moral, eller for å beskytte andre rettigheter og friheter". Det avgjørende i forhold til kriteriet *"nødvendig i et demokratisk samfunn"* vil være om utvisningen på det grunnlag den har, står i et rimelig forhold til de negative følger den har for den utvistes privatliv.⁴⁰

"Utvisning skal ikke besluttet dersom det i betraktning av forholdets alvor og utlendingens tilknytning til riket vil være et uforholdsmessig tiltak overfor utlendingen selv eller de nærmeste familiemedlemmene," jf. § 29 annet ledd og § 30 tredje ledd. Et av flere viktige momenter her er om utlendingen har familie og eventuelt mindreårige barn i Norge, og hensynet til dem, herunder om utlendingen bor sammen med sin familie eller har omsorgsansvar for barn.⁴¹

6.2.1 Hvordan utøves barnas rett i forhold til utlendingsloven?

I utvisningssaker vil det alltid foretas en forholdsmessighetsvurdering. Det sentrale i denne vurderingen er om utvisning vil være et uforholdsmessig tiltak overfor utlendingen selv eller de nærmeste familiemedlemmene. Dette innebærer en avveining mellom tilknytningen til riket og alvoret i det man har gjort seg skyldig i. Hensynet til barnet er alltid et tungtveiende moment, spesielt dersom forelderen faktisk utøver familieliv med barnet.⁴²

Tidspunktet for etablering av familierelasjonen er av stor betydning i forhold til om familien kan ha en berettiget forventning om å få kunne utøve familielivet i Norge.

Familieliv som er etablert mens forelderen ikke hadde noen slik forventning om å kunne få oppholde seg videre her i landet tillegges mindre vekt.⁴³

⁴⁰ Rt 1996 s.551, Rt. 1998 s. 1795 og LB-2006-177982

⁴¹ Ot.prp. nr. 75 (2006-2007) punkt 15.1.3

⁴² Kontakt med begge foreldre - artikkel fra UNEs årbok 2005 (www.une.no)

⁴³ Kontakt med begge foreldre - artikkel fra UNEs årbok 2005 (www.une.no)

Det har vært få saker i rettsystemet som handler om utvisning når det kun er forekommet brudd på utlendingsloven. I sakene hvor dette har skjedd har det blitt henvist til en rekke saker der brudd på straffeloven har vært hovedgrunnen til utvisningen.

6.2.2 Hva går foran, barnekonvensjonen eller utlendingsloven?

Siden barnekonvensjonen er inkorporert i menneskerettsloven og denne etter § 3 ved motstrid skal gå foran bestemmelser i annen lovgivning er barnekonvensjonen å anse som trinnhøyere enn utlendingsloven. Det er også slått fast gjennom forarbeidene til ny utlendingslov at barnekonvensjonen har forrang.

Som jeg tidligere har slått fast er forholdsmessighetsvurderingen helt sentral i saker om utvisning på grunn av brudd på utlendingsloven. I forarbeidene til ny utlendingslov er det framhevet at det etter fast praksis stilles *”strenge krav til forholdets alvor for at utlendinger som har barn i Norge skal utvises”*.⁴⁴ Denne vurderingen er en prosess der mange hensyn kan gjøre seg gjeldende, Ot.prp.nr.51 (2003-2004)⁴⁵ slår fast at hvorvidt en utlending kan utvises beror på en *”konkret og sammensatt vurdering. Forholdets alvor har stor betydning. Likeledes tillegges utlendingens familieliv i Norge stor vekt, særlig dersom utlendingen har etablert familie med egne barn i Norge.”*

Barnets beste skal være et hovedhensyn ved vurderingen, men også andre hensyn kan vurderes og tillegges vekt. Dette vil si at det er helt legitimt å legge vekt på de innvandringspolitiske hensyn ved vurderingen av en sak. Dette ble slått fast i en kjennelse fra Høyesteretts kjæremålsutvalg fra 1993.⁴⁶ Her uttalte Høyesterett at det var *”klart at lagmannsretten ikke har feiltolket barnekonvensjonen artikkel 3 når den har lagt til grunn at myndighetene ikke er avskåret fra å legge vekt på andre momenter enn hensynet til barnets beste”*.⁴⁷ Dette gjøres ofte i utvisningssaker. Og resultatet av avveiningen mellom

⁴⁴ Ot.prp. nr 75 (2006-2007) punkt 15.1.4

⁴⁵ Ot.prp.nr.51 (2003-2004) Om lov om endringer i utlendingsloven m.m. side 24

⁴⁶ Rt.1993 s. 1591

⁴⁷ Barns rettigheter forplikter - artikkel i UNEs årbok fra 2005 (www.une.no)

de innvandringspolitiske hensyn og hensynet til barnet er ofte det som avgjør om den det gjelder får bli i landet eller om vedkommende blir utvist. Denne avveiningen er kjernen i spørsmålet om barn har rettigheter i saker der en av foreldrene blir vist ut.

6.3 Ny utlendingslov

Arbeids- og inkluderingsminister Bjarne Håkon Hanssen presenterte regjeringens forslag til ny utlendingslov fredag 29. juni 2007. Lovforslaget skal nå behandles av Stortinget, før den endelige loven blir vedtatt og kan tre i kraft.

To av hovedendringene i regjeringens forslag til ny utlendingslov er at flere av de som i dag får opphold på humanitært grunnlag av beskyttelsesgrunner vil få status som flyktninger, og at barns rettigheter styrkes. NOU 2004: 20 og Ot.prp. nr 75 (2006-2007) er viktige forarbeider til den kommende utlendingsloven.

Dersom den nye loven blir vedtatt vil barn og barnets stilling i utlendingssaker bli viet en mye større plass. Og det vil komme presiseringer av barnets rettigheter. I forslaget til ny utlendingslov, § 70, er det en presisering av barns betydning i saker hvor en person med barn i Norge vurderes utvist. Bestemmelsens første ledd skal etter forslaget lyde slik; *”En utlending kan ikke utvises dersom det i betraktning av forholdets alvor og utlendingens tilknytning til riket vil være et uforholdsmessig tiltak overfor utlendingen selv eller de nærmeste familiemedlemmene. I saker som berører barn, skal barnets beste være et grunnleggende hensyn.”* Her kan man trekke en sammenligning til barnekonvensjonen, at hensynet til barnet skal være *”et”* grunnleggende hensyn, ikke *”det”*. Dette gir de samme føringene som hensynet gjør etter barnekonvensjonen, nemlig at også andre hensyn kan gjøre seg gjeldene i vurderingen.⁴⁸

6.3.1 Uttalelser fra høringsinstansene

I saker som berører barn, skal barnets beste være et grunnleggende hensyn etter barnekonvensjonen. Forslaget om å ta inn en presisering om dette i lovteksten, får støtte fra

⁴⁸ Se punkt 5.2.1

flere høringsinstanser. UNE mener imidlertid at det kan være en fare for å gi et skjevt inntrykk av relevans og viktighet ved å løfte fram ett av de hensynene som skal inngå i en helhetsvurdering.

Flere av høringsinstansene stiller seg som nevnt positive til at hensynet til barnets beste nevnes eksplisitt i loven som et moment i forholdsmessighetsvurderingen, jf. lovutkastet § 70 første ledd.⁴⁹ Foreningen for fangers pårørende ønsker i tillegg klargjørende bestemmelser i lov og forskrift om hvordan hensynet til barnets beste faktisk skal ivaretas. Senter mot etnisk diskriminering⁵⁰ peker på at avveiningen mellom hensynet til barnets beste og innvandringspolitiske hensyn i liten grad er problematisert. Utlendingsnemnda foreslår at hensynet til barnets beste heller bør fremgå av forskrift, da det å fokusere på ett enkelt hensyn i loven vil kunne gi et skjevt inntrykk av hva som er relevant og viktig å ta med i vurderingen.⁵¹

Det er altså en uenighet om hvordan høringsinstansene synes loven bør utformes, og at organisasjoner som jobber for, og med, barn mener at det er veldig positivt med en presisering av barnets beste i utlendingssaker, mens utlendingsnemnda som det organ som håndhever utlendingsloven er mer skeptisk.

Arbeids- og inkluderingsdepartementet mener likevel at det er riktig å fremheve hensynet til barnets beste i lovteksten for å sikre særskilt bevissthet omkring dette. Forslaget innebærer ingen endring i forhold til gjeldende rett.⁵²

⁴⁹ Se punkt 6.3

⁵⁰ Senter mot etnisk diskriminering er nedlagt, og er nå en del av likestillings- og diskrimineringsombudet.

⁵¹ Ot.prp. nr 75 (2006 – 2007) punkt 15.5

⁵² Ot. Prp. Nr 75 (2006-2007) punkt 15.6.3

6.4 Menneskerettsloven

Menneskerettslovens formål er å ”styrke menneskerettighetenes stilling i norsk rett”.⁵³ Et siktemål ved innarbeidingen av menneskerettighetene var å sikre konvensjonenes gjennomslagskraft i rettanvendelsen. Denne loven har gjennom § 2 gjort blant annet både FNs barnekonvensjon og den europeiske menneskerettighetskonvensjon til en del av norsk lovgivning. Menneskerettsloven har som nevnt i punkt 3.2 en forrangsbestemmelse i § 3. Når man ikke valgte å gi konvensjonene grunnlovs rang, ble det ansett hensiktsmessig med en forrangsbestemmelse for å styrke menneskerettighetenes stilling i motstridstilfeller.⁵⁴

Også før menneskerettsloven ble vedtatt var det klart at menneskerettskonvensjonen spilte en rolle i nasjonal rett. Det var derfor usikkert hvilken betydning forrangsbestemmelsen ville få. Rettspraksis etter vedtakelsen av menneskerettsloven viser imidlertid at loven har hatt stor betydning, både ved at menneskerettskonvensjonene oftere påberopes, og ved at domstolene har gitt dem større gjennomslagskraft enn tidligere.⁵⁵

De rettigheter som følger etter menneskerettsloven har jeg gjort rede for i kapittel 5.

6.5 Forvaltningsloven

Etter forvaltningsloven § 2 første ledd bokstav e er part i saken den som ”en avgjørelse retter seg mot eller saken ellers direkte gjelder”.

Norsk rettstradisjon er ganske klar på at det i saker som gjelder vedkommendes person, bare er personen selv som får partsstilling. Dette gjelder også i saker som har betydning for vedkommendes kontakt med familien.⁵⁶

⁵³ Menneskerettsloven § 1

⁵⁴ NOU 2005: 8, Likeverd og tilgjengelighet - Rettslig vern mot diskriminering på grunnlag av nedsatt funksjonsevne. Bedret tilgjengelighet for alle.

⁵⁵ Rasediskriminerings- og kvinnekonvensjonen: Annenrangs rettigheter? *Endre S. Refsdal, Jon Vegard Lervåg og Gustav Haver, Amnesty International Juridisk Studentnettverk* (www.amnesty.no/web.nsf/pages/7D9CB6DF7109803DC1256F010036AEC8, 10.november 2007)

⁵⁶ Uttalelse fra Justis- og politidepartementets lovavdeling ang forvaltningsloven §§ 2 første ledd bokstav e og 28. 22. juli 2004. Saksnummer: 2002/10884 EO

I en kjennelse fra Høyesteretts kjæremålsutvalg fra 1995⁵⁷ gir kjæremålsutvalget følgende uttalelser angående partsrettigheter i utvisningssaker.

”I offentligrettslige forhold er utgangspunktet at saken må dreie seg om saksøkerens egen rett eller plikt overfor det offentlige. Også en mer indirekte interesse kan være tilstrekkelig, men da etter en helt konkret vurdering av om saksøkeren er berørt i en slik grad at det fremtrer som naturlig at vedkommende opptrer som saksøker og vedkommende gjør gjeldende krav bygget på hensyn som tilgodeses av den aktuelle forvaltningsbestemmelse”.

I den nevnte saken hadde samboeren til den utviste gått til sak på den utvistes vegne, hun hadde blitt behandlet som part i tidligere rettsinstanser, men kjærmålsutvalget var uenige i den slutningen og mente at hun ikke hadde partsinteresser. De hadde tre mindreårige barn, men deres mulighet til å kunne være part i saken tok ikke kjærmålsutvalget stilling til. Kjæremålsutvalget bemerker også at *”saken gjelder et utvisningsvedtak. Dette er av så personlig art at utvalget finner at bare den som er utvist, bør kunne angripe det. Dersom andre berørte skal kunne angripe det, kan dette i prinsippet også innebære at vedtaket kan bli angrepet mot den utvistes vilje.”*

I følge den europeiske menneskerettighetsdomstol kan den utvistes barn ses på som part. I avgjørelsen i sak Berrehab mot Nederland, 21. juni 1988⁵⁸, anla en person som ble nektet oppholdstillatelse i Nederland, sak for domstolen sammen med sin datter og sin tidligere ektefelle. Datteren ble ansett å være klageberettiget i forhold til EMK artikkel 8. Den fraskilte ektefellens klage ble avvist.

⁵⁷ Rt. 1995 s.139

⁵⁸ EMD-1984-10730

Etter rundskriv 02-92 om parter, fullmektiger og klageberettigede i utlendingssaker, jf forvaltningsloven §§ 2, 12 og 28 er det kun den vedtaket retter seg som mot anses som part i saken. Andre som har interesse i saken, som familiemedlemmer er ikke part.⁵⁹

6.6 Oppsummering

Når det gjelder barnets rettigheter i saker hvor en av dets foreldre blir utvist er det reglene som følger av menneskerettsloven, og som jeg har gjort rede for i kapittel 5, som direkte går på barnet. Rettighetene som følger av utlendingsloven er mer indirekte i forhold til barnet, det er forelderens tilknytning til riket som avgjør om vedkommende skal få bli. Barnet har heller ikke stilling som part i disse sakene, slik at det har ingen rettigheter etter forvaltningslovens regler.

Dersom den nye utlendingsloven blir vedtatt vil barnets stilling bli styrket, i den forstand at det vil komme tydelige anvisninger om i hvilke forhold det skal tas ekstra hensyn til barnet.. Det vil ikke endre noe i forhold til gjeldende rett, men ved å påpeke i loven at barnets beste skal hensyntas i saker hvor en av dets foreldre vises ut av landet må hensynet til barnet tas ekstra hensyn til i alle saker av denne typen.

⁵⁹ Rundskriv 02-92 s. 1

7 Innvandringspolitiske hensyn

7.1 Innledning

Den historiske bakgrunnen for kontroll med innvandring er interessant for å forstå innholdet i begrepet innvandringspolitiske hensyn.

Norge har alltid hatt en relativt restriktiv arbeidsinnvandringspolitikk, med unntak av en periode med liberalisering fra 1957-1975⁶⁰. I denne perioden hadde man en betydelig økonomisk vekst i Norge, som ikke hadde vært mulig uten import av arbeidskraft fra utlandet. De første arbeidsinnvandrene som kom til Norge var fra Europa, men fra ca 1970 kom det også mange fra Asia, Afrika og Latin-Amerika. Arbeidsledigheten økte også på begynnelsen av 70-tallet, og man innførte en innvandringsstopp i 1975. I realiteten var det innvandring fra ”ikke-vestlige områder” som ble rammet av dette.

Det er interessant å merke seg at Norge i dagens situasjon har en sterk økonomisk vekst, og igjen er avhengig av arbeidsinnvandring for å kunne opprettholde dette. Vi ser da også eksempler på at polakker bidrar sterkt i byggebransjen, at svensker bidrar sterkt i helsesektoren, serveringsbransjen og detaljhandelen. Man kan altså se at staten Norge ved bruk av innvandringspolitiske virkemidler kan oppnå å importere arbeidskraft når det er behov for det, og i tillegg kontrollere fra hvilke områder av verden disse personene skal komme fra.

Generelt vil man kunne hevde at alle vestlige land er tvunget til å ivareta en restriktiv innvandringspolitikk for å kunne opprettholde den høye levestandarden vi har. Hvis vi åpner dørene for all innvandring vil man kunne anta at veldig mange mennesker fra

⁶⁰ Arbeidsinnvandringssituasjonen i Norge etter 1975, Marit Tjomsland.

vanskeligstilte områder i verden, ville søke seg til Norge, som har blitt kåret til verdens beste land å bo i av OECD.

Utlendingsloven § 2, første ledd bestemmer at *"Loven skal gi grunnlag for kontroll med inn- og utreise og med utlendingers opphold i riket i samsvar med norsk innvandringspolitikk."* Adgangen til å ta innvandringspolitiske hensyn i utlendingssaker følger av denne paragrafen, men disse er ikke nærmere angitt, verken i utlendingsloven eller utlendingsforskriften.

7.2 Avveiingen mellom hensynet til barnets beste og innvandringspolitiske hensyn

Det må foretas en avveining mellom hensynet til barnets beste sammenholdt med utlendingens rett til familieliv og de innvandringspolitiske hensyn. At hensynet til barnets beste skal veie tungt står klart i barnekonvensjonen artikkel 3, dette hensynet skal belyses i alle saker hvor barn er involvert og det skal tas hensyn til hva som gavner barnet best. Men etter utlendingsloven § 2 skal også de innvandringspolitiske hensyn veie tungt i utlendingssaker.

De innvandringspolitiske hensyn er verken angitt i loven eller i forskriften. Men UDI har selv gitt noen eksempler på de innvandringspolitiske hensynene⁶¹. De har blant annet nevnt hensynet til de samfunnsmessige utfordringer som kan følge med en bestemt type innvandring, kontrolltekniske hensyn ressursmessige hensyn knyttet til saksbehandlingen og konsekvenshensyn når det gjelder omfanget av innvandringen, som eksempler på noen av de innvandringspolitiske hensyn.

I henhold til både juridisk teori og domsavgjørelser er det legitimt å ta innvandringspolitiske hensyn når barnets beste skal vurderes.⁶² De er heller ikke avskåret fra å legge vekt på andre momenter enn hensynet til barnets beste.⁶³

⁶¹ Barnets beste og regulert innvandring- en motsetning? Bakgrunnsnotat fra UDIs vårkonferanse 2006, s. 6

⁶² Barnets beste og regulert innvandring – en motsetning? Bakgrunnsnotat fra UDIs vårkonferanse 2006, s.9

*”Presiseres at det heller ikke i saker som gjelder barn utelukkende skal legges vekt på hva som er barnets beste[...]det må foretas en avveining i forhold til innvandringsregulerende hensyn.”*⁶⁴ I saker der det kan være aktuelt å utvise en person med barn i Norge skal hensynet til barnets behov og rettigheter veies opp mot myndighetenes ønske om å utvise (forholdsmessighetsvurderingen). Det oppstår ofte konflikt mellom innvandringspolitiske hensyn og barnets beste. Det er da man må finne ut av hva som veier tyngst, og som man kan se, er det presisert en rekke steder at hensynet til barnet ikke trenger å være det ”vinnende” hensynet i denne vurderingen.⁶⁵

Et punkt som det også er viktig å legge vekt på er at selv om det er uskyldige barn involvert i disse sakene, kan det allikevel ikke være slik at en person som har brutt utlendingsloven ikke skal oppleve noen former for reaksjoner fra myndighetene. Det er viktig å opprettholde de reglene landet har for å begrense innvandringen. Faren ved å endre reglene slik at det er lettere å kunne få bli i landet dersom man har barn, er at enkelte kan tenkes å misbruke det, ved å gifte seg og få barn med vedkommende kun i det henseende å få bli i landet. Derfor er det viktig å foreta en forholdsmessighetsvurdering i hvert enkelt tilfelle, slik at dette ikke skal kunne forekomme.

7.3 Oppsummering

Det fremkommer av dette kapittelet at myndighetene i utvisningssaker tar innvandringspolitiske hensyn. Dette er nærmest selvsagt, da formålet med lovgivningen er at staten skal kunne ha kontroll med innvandringen til Norge. Det fremkommer også, at det er legitimt å ta slike hensyn ved at disse tillegges avgjørende vekt, gjennom avgjørelser i EMD.

⁶³ Rt. 1993 s.1591

⁶⁴ NOU 2004:20 s. 268

⁶⁵Se blant annet; Barnets beste og regulert innvandring – en motsetning? Bakgrunnsnotat fra UDIs vårkonferanse 2006, s.9 og punkt 5.2.1 om barnekonvensjonen artikkel 3

8 Sammenfatning av rettskildene og den videre fremstillingen

Både gjennom norsk lovgivning og gjennom internasjonale rettsregler har barna en rekke rettigheter. Som tidligere nevnt er det barnekonvensjonen som inneholder reglene som går direkte på hvilke rettigheter barnet har.

Det er, ut i fra reglene, ikke så store forskjeller på de internasjonale og de nasjonale reglene på dette feltet. De internasjonale reglene har, gjennom barnekonvensjonen, et sterkt fokus på barnet. Innføringen av denne i 2003 styrket barnets stilling i norsk rett slik at barnet alltid skal hensyntas i saker hvor det direkte eller indirekte er involvert.

De innvandringspolitiske hensyn har stor gjennomslagskraft i utvisningssaker.

I kapittel 9 vil jeg gi et bilde av hvordan rettsystemet i Norge forholder seg til reglene om utvisning, og hvordan barnas rettigheter blir ivaretatt. Jeg vil også se på om hensynet til barnet har endret seg etter innkorporeringen av barnekonvensjonen i norsk rett.

I kapittel 10 har jeg tatt for meg et lite antall av utlendingsnemndas avgjørelser i saker der den utviste har barn, og sett på hvordan de forholder seg til hensynet til barnet.

9 Rettspraksis som viser barns betydning i utvisningssaker.

9.1 Innledning

Det er få rettsavgjørelser som går direkte på det at en person med barn i Norge blir utvist kun på grunn av brudd på utlendingsloven, i de fleste saker er det brudd på straffeloven i tillegg. Men de uttalelser som blir gjort i dommene angående barns stilling kontra innvandringspolitiske hensyn, og barns betydning for tilknytningen til landet vil også kunne få betydning der det kun gjelder brudd på utlendingsloven.

Det finnes flere avgjørelser fra Høyesterett der utvisning ikke har vært ansett uforholdsmessig eller i strid med EMK artikkel 8, selv om det har vært tale om personer med barn i Norge.⁶⁶ Men disse avgjørelsene gjelder personer som har begått alvorlige forbrytelser i Norge, og som i utgangspunktet har hatt lovlig opphold. Det vil si at det i disse sakene har vært brudd på straffeloven som har vært hovedårsaken til utvisningen. Men siden det ikke finnes praksis fra Høyesterett om barns betydning i saker der en av foreldrene blir utvist av landet kun på grunn av brudd på utlendingsloven må man se på sakene der utvisningen skyldes brudd på straffeloven for å finne uttalelser om barnets betydning, og deres eventuelle rettigheter.

9.2 Barns betydning har endret seg

Av rettspraksis om utvisning av en person med barn i Norge på grunn av brudd på straffeloven finnes det noen lagmannsrettsavgjørelser, som LB – 2006 – 177982. Denne saken omhandler en mann som på grunn av brudd på utlendingsloven ble vist ut av Norge for 5 år. Han hadde oppholdt seg i Norge i 13 år på grunnlag av feil identitet, og hadde dermed gjort grove brudd på utlendingsloven. Han hadde en sønn som var blitt født her, og

⁶⁶ Som i Rt. 1996 s 568

både moren og barnet var norske statsborgere. Barnets stilling blir drøftet inngående i denne saken. Men den blir drøftet ut fra farens side. *Barnets* rett til familieliv blir ikke drøftet, og retten til samvær blir kun sett på fra farens side. Et argument var at siden han klarte å holde kontakten med et barn han ikke hadde samvær med, som han hadde fått med en annen kvinne, ville det ikke være noe problem å holde kontakt med denne sønnen heller. Om barnet eventuelt vil ta skade av å kun ha kontakt med sin far gjennom brev og telefon er ikke diskutert.

Det finnes flere uttalelser fra Høyesterett omkring spørsmålet om retten til familieliv skal ses på fra utlendingens side, eller fra familiemedlemmenes side, som i Rt. 1996 s. 551 hvor retten uttaler at; *"Utlendingens rett til familieliv må sees i sammenheng med familiemedlemmenes rett til familieliv med henne eller ham [...] Retten til familieliv veier tyngst hvis en utvisning vil innebære at familien må splittes. Men selv om det i og for seg vil være mulig at familiemedlemmene følger med utlendingen til hans statsborgerstat, vil familiemedlemmenes ønske om å bli i Norge eller deres problemer av språklig eller kulturell art i forbindelse med å flytte til utlandet, måtte tillegges betydning."*

I Rt. 1996 s. 568 uttaler retten at det er *"fullt forenlig med [EMK]artikkel 8 (2) at det i norsk utvisningspraksis legges vekt på den allmennpreventive betydning av utvisningsvedtak. Avgjørelsen må treffes etter en vurdering der forholdets grovhet veies mot de negative konsekvenser utvisningen har for A og hans nære familie"*

I begge de ovennevnte sakene ble vedkommende utvist, og forholdet til familien, og deres rett til familieliv med den utviste, kunne ikke veie opp mot det forhold som i utgangspunktet førte til utvisningen. Det var i begge sakene barn med i bildet, men deres rett til familieliv med faren ble kun diskutert i sammenheng med *"familiemedlemmenes"* rett til familieliv. Det var altså ingen separat vurdering av barnet / barnas rettigheter i disse sakene. Det kan allikevel være verdt å merke seg at disse dommene ble avsagt før barnekonvensjonen ble inkorporert i menneskerettsloven. Videre kunne ikke barna i disse

sakene anses som *"utlending"*, og dermed fikk heller ikke barnekonvensjonen betydning for utfallet.⁶⁷

I Rt. 2005 s. 229 har barnas meninger og ytringer om hvordan de ville opplevd en utvisning av faren, blitt tillagt stor vekt ved avgjørelsen om han skulle utvises. Her har faren, som vurderes utvist, gjort gjentatte brudd på straffeloven. Han har tre barn, som alle er store nok til å uttale seg om hvilke negative konsekvenser en utvisning vil få for dem, og det foreligger uttalelser fra fagpersoner som sier at en utvisning av faren vil føre til stor belastning på barna. Uttalelsene fra barna ble i denne saken tillagt betydelig vekt, og faren fikk lov til å bli i landet. Retten uttalte her at *"virkningene av en utvisning for As tre barn[...]må vurderes inngående i saken."* og *"fremstår det som åpenbart at en utvisning av A ikke vil være til "barnas beste" og at det må inngå i helhetsvurderingen etter § 29 annet ledd"* Men retten uttalte også at de hadde *"funnet avveiningen særdeles vanskelig, men er under tvil kommet til at belastningene i dette tilfellet vil bli så store for barna at utvisning vil være uforholdsmessig"*. Her har belastningen for barna blitt vurdert til å være så stor at en utvisning ikke er å anse som forsvarlig overfor familien, selv om sterke grunner også talte for at faren burde utvises.

Dette er en av få dommer hvor virkningen av forelderens utvisning belyses godt fra barnas side, både ved uttalelser fra barna selv og uttalelser fra psykologer og lærere.

Denne dommen ser ut til å endre praksisen med hvor mye vekt man skal legge på hensynet til barna, her har hensynet til barna, og deres behov for kontakt med faren veid tyngre enn de innvandringspolitiske hensyn og det faktum at lovbruddet faren har begått i utgangspunktet skal gi utvisning.

Det denne dommen har ført til er at domstolene må gjøre en grundigere avveining, og at det skal mer til for at en person med barn i Norge skal kunne utvises.⁶⁸ Dette kan man se

⁶⁷ Se punkt 5.2

⁶⁸ Barnerett og innvandringspolitiske dilemmaer, Hilde Lidén, ISF paper 2005: 14

følgene av i en annen sak, fra Borgarting lagmannsrett⁶⁹ hvor retten uttalte:

”Lagmannsretten har ikke grunnlag for å ta stilling til hvorvidt [barnet] vil bli boende fast hos moren eller faren, men hun vil uansett bli frarøvet jevnlig kontakt med den ene av foreldrene dersom vedtaket blir stående. Ved vurderingen av uforholdsmessigheten legger lagmannsretten på denne bakgrunn atskillig vekt på hensynet til at [barnet] skal få mest mulig kontakt med begge foreldrene. Det vises til FNs barnekonvensjon artikkel 3 nr. 1 og artikkel 9 og til uttalelser i Rt-2005-229.” I denne saken fikk en kvinne omgjort utvisningsvedtaket pga feil fra myndighetenes side angående utstedelse av visum, og det forhold at barnet skulle få mulighet til å ha jevnlig kontakt med begge foreldrene ble tillagt betydelig vekt.

9.3 Oppsummering

Norsk rettspraksis når det gjelder barns rettigheter i utvisningssaker er av begrenset omfang. Av det som er å finne er det allikevel tydelig å se at etter innkorporeringen av barnekonvensjonen i norsk rett har hensynet til barnet endret seg. Det har tidligere blitt pekt på hensynet til den gjenværende familie, men hensynet til barnet har kun blitt sett på fra den utvistes side. Det vil si at det har blitt drøftet med utgangspunkt i den utvistes rettigheter. Det man kan se er at utviklingen har gått i retning av at barnet har fått en større del av drøftelsen, og at hensynet til barnet blir sett på fra barnets ståsted og barnets meninger og ønsker blir tillagt betydelig mer vekt.

⁶⁹ LB – 2006 – 63829

10 UNEs praksis

10.1 Innledning

Utlendingsnemnda (UNE) er et frittstående domstollignende forvaltningsorgan som behandler klager på UDIs vedtak etter utlendingsloven og utlendingsforskriften. Det er overordnet UDI som lovtolkende organ, og nemndas praksis er retningsgivende for UDI. På UNEs hjemmesider på internett finnes en praksisbase med en god del av avgjørelsene til UNE. Dette er ingen fullstendig database, den inneholder kun sammendrag av sakene og det er bare et utvalg av sakene UNE har behandlet som ligger der. Men jeg vil allikevel på bakgrunn av disse avgjørelsene forsøke å gi et bilde av hvordan rettstilstanden er. Praksisbasen er lett tilgjengelig på www.une.no, og det er lett å søke seg frem til de ulike sakene i basen.

Per 15. oktober 2007 lå det 21 saker i UNEs praksisbase som handlet om utvisning på grunn av brudd på utlendingsloven av en utlending som hadde barn i Norge. I tillegg til disse sakene har jeg lest gjennom en del saker der vedkommende ikke hadde barn, for å danne meg et bilde av hvordan saksbehandlingen foregår, og hvilke argumenter som benyttes dersom utlendingen ikke har barn, og om det er en forskjell på utfallet i saker hvor den som vurderes utvist har barn sammenlignet med der den ikke har det.

UNE behandlet i 2006 436 utvisningssaker. Nærmere to tredjedeler av de behandlede sakene gjaldt brudd på utlendingsloven. Omtrent hver tiende klage ble tatt til følge helt eller delvis, hvilket er en noe større andel enn tidligere. Sakene UNE behandler er klager på saker som har blitt behandlet av UDI. I alle utlendingssaker som berører barn, enten direkte eller indirekte, skal hensynet til barnets beste vurderes, og UDI har selv uttalt at de i sitt

arbeid skal legge spesiell vekt på hensynet til barn.⁷⁰ Men i de fleste sakene der UDIs vedtak ble endret i sin helhet slik at utlendingen ikke ble utvist, var vurderingen av vedtakets forholdsmessighet avgjørende. Med andre ord veide klagerens tilknytning til riket og hensynet til de nærmeste familiemedlemmene (ektefelle/samboer eller barn) i disse sakene tyngre enn forholdets alvor.⁷¹

10.2 En sammenligning av saker fra UNEs praksisdatabase

I praksisdatabasen ligger det en rekke saker som omhandler utvisning, på grunn av brudd på straffeloven og på grunn av brudd på utlendingsloven. I en god del av sakene er også barn involvert. Jeg har tatt for meg samtlige saker som ligger ute i databasen som handler om utvisning av en person som har et eller flere barn i Norge. Sakene er av veldig forskjellig karakter, det er saker der bruddene på utlendingsloven er å anse som svært grove, og det er saker der bruddene er minimale. I en del av vedtakene får klageren medhold, og tilknytningen til Norge er så sterk at vedkommende får lov til å bli. Men det er også en del av vedtakene hvor klageren blir utvist, for enten 2 eller 5 år, eller dersom bruddet på utlendingsloven er svært grovt har også varig utvisning blitt gitt.

For å kunne gi et bilde av hvordan UNE behandler saker der en person med barn i Norge vurderes utvist vil jeg presentere noen enkeltsaker, der forholdet til barnet er omtalt på ulike måter. Man kan ut fra sammendragene se om hensynet til barnet er vurdert, og om barnet i disse sakene har noen rettigheter i praksis.

Jeg vil også forsøke å sammenligne sakene og se om det er likheter i hvordan UNE behandler barnet i disse sakene.

⁷⁰ Barnets beste og regulert innvandring - en motsetning? Bakgrunnsnotat til UDIs vårkonferanse 2006 s. 5

⁷¹ UNEs praksisrapport fra 2006, Oppholdssaker m.v.

10.2.1 Er forholdet til barnet vurdert?

Nøyaktig hvilke begrunnelser UNE bruker når de vurderer et uvisningsvedtak er det for min del, siden jeg ikke har fullt innsyn i sakene, ikke mulig å kunne finne ut av, men det er allikevel mulig å se om barnets stilling er drøftet, og om det har hatt noen innvirkning på vedtaket. Det vil ut i fra de sakene som ligger der være mulig å gi et bilde av barns betydning i en utvisningssak. Det er mulig å finne ut av om alle vedtakene hvor barn er involvert, opplyser at forholdet til barnets beste er vurdert på en eller annen måte og man kan i noen av sakene se hvordan UNE går inn i det konkrete tilfellet mellom barnet og den vedtaket gjelder.

I en sak ble en kvinne med to barn, født i Norge, utvist for 5 år til sitt hjemland Etiopia.⁷² En del av begrunnelsen her var at barnas far, norsk statsborger, opprinnelig var fra Eritrea, og at de således ikke ville ha noe problem med å bosette seg i området siden han allerede hadde god kjennskap til det. Dette vedtaket er fra februar 2004. I 1998-2000 var Etiopia og Eritrea i blodig krig med hverandre, og over 80 000 ble drept. Det kom i stand en fredsavtale i 2000, men i 2002 ble klimaet mellom de to landene forverret. Og i dag er fortsatt forholdet spent mellom disse to landene.

Det vil kunne settes spørsmålstegn ved at UNE mener at det ikke ville være noe problem for faren til barna å besøke dem i Etiopia. Det er vel noe tvilsomt om en mann fra Eritrea ville kunne reise til Etiopia og eventuelt bosette seg der uten problemer. Da barna ble født var det den gamle statsborgerloven⁷³ som gjaldt, og siden foreldrene ikke var gift ble ikke barna automatisk norske statsborgere.⁷⁴ Dersom vedtaket hadde blitt fattet i dag hadde barna vært norske statsborgere (på grunn av ny statsborgerlov)⁷⁵, og spørsmålet blir da om saken hadde stilt seg annerledes.

⁷² Referansenr: 187600129901:80

⁷³ Lov om norsk riksborgarrett av 8. desember 1950

⁷⁴ Lov om norsk riksborgarrett § 1 b

⁷⁵ Lov om statsborgerskap av 10. juni 2005 § 4

Barnas tilknytning til Norge er vurdert i liten grad, og siden de var født etter at forhåndsvarsel om utvisning var gitt kunne ikke det faktum at de hadde sin far i Norge tillegges særlig vekt.

I en annen sak,⁷⁶ der faren er den utviste og moren er norsk statsborger, det vil si at barna også er det,⁷⁷ var en del av begrunnelsen for utvisningen at siden barn er små og tilpasser seg raskt er det ikke noe problem for hele familien å flytte til farens hjemland, som her var Ecuador. I denne saken er hensynet til barnets beste i henhold til barnekonvensjonen diskutert, men UNE kom fram til at andre hensyn, blant annet de allmennpreventive hensyn, veide tyngre.

*”Norske borgere kan ikke utvises fra Norge. Det er heller ikke adgang til å utvise utenlandske borgere som er født i Norge og som senere uavbrutt har hatt fast bopel her, jf. utlendingsloven § 30 første ledd.”*⁷⁸

I den første saken ble også barna utvist når moren ble det, siden de aldri har vært norske statsborgere og ble født under ulovlig opphold kunne de ikke forvente å få bli i landet. Slik det ser ut fra sammendraget av saken var barnas stilling lite drøftet og de ble rammet av at moren ble utvist.

I saken der barna er norske statsborgere kan man også se det slik at moren ser seg tvunget ut av Norge selv om det er faren som er utvist. Dersom de ønsker å fortsette samlivet må hun og barna flytte etter til farens hjemland, og slik sett kan man kanskje si at også barna blir indirekte tvunget ut av landet.

⁷⁶ Referansenr: 340806144704:81

⁷⁷ Både etter riksborgerrettslova § 1 og statsborgerrettsloven § 4

⁷⁸ Ot.prp. nr 75 (2006-2007) punkt 15.1.2

Det finnes eksempler på at brudd på utlendingsloven kan føre til varig innreiseforbud selv om den det gjelder har barn i Norge. Selv om UNE selv har uttalt at utlendinger med barn i Norge i utgangspunktet ikke utvises med varig innreiseforbud, såfremt det ikke dreier seg om alvorlige forbrytelser.⁷⁹

En sak fra oktober 2006 omhandler en mann som oppholdt seg 7 år ulovlig i Norge og som på grunn av dette lovbruddet fikk varig utvisning.⁸⁰ Han hadde en sønn i Norge og var gift med en norsk statsborger. Sønnen ble født etter at varsel om utvisning ble gitt og et av de avgjørende momentene her var at hans ektefelle opprinnelig var fra hans hjemland, Sri Lanka, slik at nemnda ikke så det som noe problem at de kunne bosette seg der. Barnet var født og oppvokst i Norge, og kunne ikke bo på Sri Lanka på grunn av astma. Allikevel mener nemnda at familiesplittelse ikke behøvde å være en nødvendig konsekvens av vedtaket. Barnets rettigheter er ikke vektlagt i dette vedtaket slik det ser ut i sammendraget, og at barnet aldri har hatt noen tilknytning til Sri Lanka, annet enn gjennom sine foreldre er heller ikke et moment som det ser ut til at er tatt med i vurderingen.

Det kan videre stilles spørsmål ved om det ikke vil måtte anses som en betydelig hindring eller belastning for den forelder som er i Norge å frata sitt barn trygghet, muligheter og sikkerhet som en oppvekst i Norge vil kunne representere. Man vil i mange, eller kanskje de fleste tilfeller, se at man ville måtte ta barnet fra et av verdens beste land å bo i til et land som ikke kan sammenlignes med det liv man kan ha i Norge.

En annen aktuell sak er fra mars 2007⁸¹ hvor en Tyrkisk mann ble gitt medhold i sin klage på et utvisningsvedtak med 2 års innreiseforbud. Denne saken gjelder en mann som opprinnelig kom til Norge som asylsøker, han fikk avslag på asylsøknaden og ble sendt

⁷⁹ Kontakt med begge foreldre – UNEs årbok 2005

⁸⁰ Referanse nr: 187908987700:80

⁸¹ Referanse nr: 187700748608:80

hjem til Tyrkia. Han ble senere innvilget visum på grunnlag av en søknad om familiegjenforening, men denne søknaden ble avvist både hos UDI og UNE da man mente at ekteskapet bar preg av å være proforma ekteskap. Saken tok en ny vending da vedkommende på nytt søkte om familiegjenforening, nå med en annen kvinne og deres felles barn. Også denne søknaden ble avvist av UDI, og klageren ble utvist fra Norge med 2 års innreiseforbud. Dette vedtaket ble også påklaget, da samboerparet hadde fått ytterligere 2 barn(tvillinger) før utvisningsvedtaket forelå.

I begrunnelsen for omgjøringen i UNE ble det bemerket at de objektive vilkår for utvisning var oppfylt og at allmennpreventive hensyn relativt sterkt tilsa utvisning. Det ble imidlertid etter en helhetsvurdering konkludert med at klagen skulle tas til følge da en utvisning ble ansett uforholdsmessig ovenfor hans nærmeste familiemedlemmer. Det ble lagt avgjørende vekt på at han er far til tre mindreårige barn som han har den daglige omsorg for mens samboeren er på arbeid. Videre at samboerforholdet var etablert og alle barna født før det ble gitt forhåndsvarsel om utvisning. Man kan også merke seg at nemnda mente at det faktum at tilknytning var etablert før slikt varsel var gitt, var mer formildende.

Hva kan man tolke ut fra denne saken, om hvordan skjønnnet blir anvendt, vel å merke med begrenset innsikt i avgjørelsen, og dens vurderingstemaer? Det synes klart at 3 barn har hatt avgjørende betydning i denne saken. Det er allikevel interessant å merke seg at nemnda vurderer det som avgjørende at familielivet er etablert og at barna er født før forhåndsvarsel er sendt. Man kan ikke ut i fra argumentasjonen i denne saken se direkte at hensynet til barnets beste er det ene, og sentrale grunnlaget for at utfallet ble som det ble. Altså levnes det tvil om saken ville fått samme utfall hvis det hadde vært slik at forhåndsvarselet hadde blitt sendt før det første barnet, eller tvillingene var blitt født.

I desember 2004 ble en mann fra Peru utvist for to år.⁸² Han hadde vært i Norge på turistvisum og ikke reist tilbake til hjemlandet da visumtiden hadde utløpt. Han hadde et

⁸² Referanse nr: 187408161404: 81

barn i landet, som bodde sammen med sin mor. Han hadde flere ganger besøkt dette barnet tidligere. Her vurderte nemnda det slik at ettersom han hadde svært begrenset samvær med barnet og at langvarige adskillelser hadde vært normalsituasjonen helt siden barnet ble født var ikke et innreiseforbud så inngripende at det ble sett på som et uforholdsmessig tiltak.

I januar 2004 ble en mann fra Jordan utvist for to år.⁸³ Han hadde gitt uriktige opplysninger om sin identitet og således grovt overtrådt utlendingsloven. Nemnda fant her at han ikke hadde personlig tilknytning til riket av nevneverdig betydning for vurderingen. Han hadde et barn her, som ble født under opphold på uriktig identitet, og kunne derfor ikke tillegges særlig vekt. Han hadde omsorg for barnet, men siden barnet var norsk statsborger kunne det ikke flyttes ut av landet uten morens samtykke, det var derfor muligheter for at barnet kom til å bli tatt hånd om av barnevernet. Allikevel ble ikke utvisningen sett på som uforholdsmessig av UNE.

I en sak fra 2003⁸⁴ er hensynet til barnet tillagt stor betydning. Her skulle en mann utvises på grunn av falsk forklaring om sin asylsituasjon, men utvisingsvedtaket ble endret fordi nemnda kom til at det ville være et uforholdsmessig tiltak å utvise han. Han hadde en 2 ½ år gammel datter som han hadde betydelig samvær med. Nemnda mente at hans samvær med datteren var grunnleggende viktig for hennes utvikling, og at det forelå sterke menneskelige hensyn som talte for at han skulle få bli i landet på grunn av det omfattende samværsforholdet han hadde med sin datter.

Disse tre avgjørelsene viser at utfallet kan bli svært forskjellig, selv om alle tre har barn i landet og alle i større eller mindre grad hadde samvær med barna. Barnas stilling har blitt vurdert på ulike måter, ved at det i de to første sakene har blitt vurdert fra den utvistes side noe som førte til at utvisningen ikke ble sett på som uforholdsmessig, mens hensynet til barnet i den siste saken blir vurdert ut i fra barnets ståsted, og hennes behov for samvær

⁸³ Referanse nr: 187700867102: 80

⁸⁴ Referanse nr: 340004134207 :80

med sin far, noe som fører til at utfallet blir annerledes enn i de to foregående sakene og utlendingen får bli i landet.

I en sak fra mai 2007⁸⁵ ble klagen delvis tatt til følge ved at utvisning ble redusert fra varig innreiseforbud til 2 år. Her gjaldt det en mann fra Serbia som hadde oppholdt seg i Norge som asylsøker i 2 år, samt ulovlig i 2 år etter endelig avslag på asylsøknaden. Han hadde også arbeidet ved to anledninger uten arbeidstillatelse. Det ble ikke ansett formildende at han har fått skattekort. Han hadde dessuten unnlatt å varsle offentlige myndigheter om endring av adresse ved flytting, og dermed er det lagt til grunn at klageren har unndratt seg iverksettelse av utvisningsvedtaket. Klageren hadde således aldri hatt regulær tillatelse til opphold /arbeid i riket, og tilknytning ble derfor tillagt begrenset vekt.

I perioden etter avslaget på asylsøknaden fikk klageren et kjæresteforhold til en kvinne med norsk statsborgerskap, de fikk også i perioden frem til utsendelse av klageren et barn sammen. Etter utsendelse inngikk klageren og kjæresten ekteskap. Da ekteskapet og unnfangelsen av barnet skjedde under den tid klageren oppholdt seg ulovlig i riket, er disse faktorene, som skal brukes i tilknytningsvurderingen, tillagt forholdsmessig mindre vekt. Nemnda går videre i vurderingen av saken inn på at man i henhold til § 4 i utlendingsloven skal anvende loven i samsvar med internasjonale regler slik som EMK og barnekonvensjonen. Her påpeker de at barnekonvensjonen artikkel 3 og 9 ikke anses å gi et sterkere vern enn det som følger av EMK artikkel 8.

De går videre inn i en drøftelse av avveiningen mellom at vilkårene for utvisning etter § 29 første ledd bokstav a er oppfylt, og en uforholdsmessighets betraktning i henhold til § 29 annet ledd. Klageren ble gitt delvis medhold, ved at utvisning med varig innreiseforbud ble ansett som et uforholdsmessig tiltak overfor klageren og hans nærmeste familiemedlemmer.

De momenter i denne avgjørelsen som er interessante, er for det første at saken er et eksempel på at de nærmeste familiemedlemmene har hatt avgjørende vekt i forhold til

⁸⁵ Referanse nr: 340406695500:80

avgjørelsen. Det er åpenbart en stor forskjell for de berørte at klageren fikk en reduksjon i innreiseforbudet fra varig, til 2 år. Eller er det endring av praksis som er eneste årsak for dette? Forskjellen kan i praksis bety at familien kan gjenforenes i Norge, hvor alternativet kunne ha vært at barnet mistet all daglig kontakt med faren. Det er allikevel interessant å merke seg at selv om nemnda mener en varig utvisning er uforholdsmessig, så velger de ikke å oppheve vedtaket men fastholder utvisningen. De har tilsynelatende ikke funnet at det inngrepet man gjør i det lille barnets tidlige leveår, ved ikke å legge til rette for barnets daglige kontakt og samvær med begge sine foreldre, er å anse som uforholdsmessig. Dette kan være nok et eksempel på hvordan man ikke tar en drøftelse med utgangspunkt i barnets situasjon.

Videre er det kanskje også interessant å merke seg uttalelsen om at barnekonvensjonen artikkel 3 og 9 ikke sikrer et bedre vern enn EMK artikkel 8.

10.3 Hvor tungt veier hensynet til barna

At hensynet til barn skal veie tungt ved avgjørelsen er slått fast gjennom nyere rettspraksis.⁸⁶ Men det fattes mange flere avgjørelser om utvisning av UDI og UNE enn det gjøres av domstolene, og ved å se på og sammenligne avgjørelser fra UNE der det er barn med i bildet og avgjørelser der den det gjelder ikke har barn kan man se om det er forskjell, og om barnet utgjør en ”formildende omstendighet”.

I alle saker som angår barn skal barnets beste vurderes.⁸⁷ Dette vil si at i alle saker hvor den vedtaket gjelder har barn, skal hensynet til barnets beste være med i vurderingen.

Det er en klar tendens til at barnet har en innvirkning på utvisningstiden. Det blir oftere gitt varig utvisning, eller utvisning i 5 år i saker der hvor det ikke er barn med i bildet. Det blir også sett på som en ”formildende” omstendighet dersom vedkommende er gift eller samboer, men det er en stor forskjell dersom ekteskapet er inngått og barnet unnnfanget etter

⁸⁶ Rt. 2005 s. 229

⁸⁷ Barnekonvensjonen artikkel 3

at forhåndsvarsel om utvisning er gitt, eller at de berørte av andre årsaker ikke kunne ha noen berettiget forventning om å kunne utøve familielivet i Norge.

10.4 "Berettiget forventning om å få utøve familielivet i Norge"

Et viktig moment for avgjørelsen er om familielivet har startet og barnet er født før eller etter at utlendingen har fått forhåndsvarsel om utvisning. Dersom slikt varsel er gitt før barnet ble født kan ikke familien ha hatt noen berettiget forventning om å få utøve familielivet i Norge, og barnet, og dets rettigheter, blir tillagt liten vekt i avgjørelsen. Dersom barnet var født før utlendingen ble varslet om utvisningen veier det mye tyngre, og det blir sjelden gitt utvisning over 2 år i den type saker. Dette gjelder også om utlendingen og familien av andre grunner ikke kunne ha noen forventning om å få kunne leve som en familie i Norge.

Dette ser man også at er en godkjent tolkning av EMK artikkel 8 dersom man ser på de tidligere nevnte sakene fra EMD.⁸⁸

I retts- og forvaltningspraksis er det lagt til grunn at tilknytning opparbeidet etter at utlendingen var kjent med at han eller hun kunne bli utvist, ikke kan tillegges særlig vekt. I et slikt tilfelle har utlendingen og ektefellen ikke hatt en berettiget forventning om å leve sammen i riket. Hvis den utviste også har fått barn i forholdet, kan imidlertid forholdsmessighetsvurderingen falle annerledes ut, først og fremst av hensyn til barnet, men også dette spørsmål må bero på en konkret vurdering av alle relevante hensyn.⁸⁹

10.5 Forutberegnelighet, basert på saker i UNEs praksisdatabase

Siden det i alle tilfeller hvor en person med barn vurderes utvist på grunn av brudd på utlendingsloven er ulike forhold, kan det være vanskelig å overføre avgjørelsen i en sak til en annen. Forvaltningen har mulighet til å utøve skjønn, noe som kan føre til at resultatene vil variere fra sak til sak selv om det ved første øyekast kan se ut som sakene er like.

⁸⁸ Punkt 5.3

⁸⁹ NOU 2004: 20 punkt 12.3.1.4

Det man imidlertid kan se er at et brudd på utlendingsloven får følger, både for utlendingen selv og for familien, og at det er av avgjørende betydning når familielivet ble etablert.

10.6 Oppsummering

Etter å ha sett på sakene som ligger tilgjengelig på UNEs sider, er det en klar tendens til at utvisningstiden blir kortere, eller faller helt bort, dersom den det gjelder har barn.

Forholdet til barnet er med i drøftelsen i alle sakene, men det er stor forskjell på hvor stor del av drøftelsen hensynet til barnet har. I mange av sakene har hensynet til barnet blitt drøftet ut fra den utvistes side, det vil si at det har blitt sett på hvilke rettigheter forelderen har i forhold til samvær med sitt barn, ikke hvilke rettigheter barnet har til samvær med forelderen.

Det er vanskelig å se om hensynet til barnet har endret seg uten å ha fullt innsyn i sakene slik at man kan se hvilke momenter de trekker frem i drøftelsene, men ut i fra hva man kan se i sammendragene har det ikke skjedd en likedan utvikling angående barns stilling i UNEs avgjørelser som det har skjedd i rettspraksis.

11 Oppsummering

Jeg presiserer at den oppsummeringen jeg kommer med her er en blanding av mine tolkninger av de avgjørelser jeg har sett på, og en del personlige meninger og syn på problemstillingen.

Barns rettigheter i saker hvor en av foreldrene blir vist ut av landet på grunn av brudd på utlendingsloven er et område som er regulert av både norske og internasjonale rettsregler. Barnets rettigheter kan ikke direkte utledes fra norsk lovgivning, men dersom man supplerer med de regler som finnes i den internasjonale retten ser man at barn har omfattende rettigheter også når det gjelder saker hvor en av foreldrene deres utvises. Så selv om barnet ikke har rettigheter som part i disse sakene, skal allikevel dets rettigheter hensyntas og vurderes i alle saker der det blir berørt.

”Kjernen” i problemstillingen min ligger i avveiningsspørsmålet mellom de innvandringspolitiske hensyn og hensynet til barnets beste. Etter å ha lest dommer fra både den europeiske menneskerettsdomstolen og det norske rettsystemet, og sett på avgjørelsene fra utlendingsnemnda ser jeg at denne avveiningen er det avgjørende for om barnet får beholde faren eller moren sin i Norge. Det er helt tydelig at de innvandringspolitiske hensynene skal veie tungt, dette ser man både i forarbeider og i litteratur for øvrig, i tillegg til praksis. I alle avgjørelser om utvisning gjøres en avveining mellom hensynet til den utvistes familie, med spesielt vekt på barna og de innvandringspolitiske hensyn. Ofte veier de innvandringspolitiske hensyn tyngst, og barnets forelder blir vist ut av landet.

Spørsmålet som da dukker opp er; dersom de innvandringspolitiske hensynene veier tyngre enn hensynet til barnets beste kan man da si at barnets rettigheter blir ivaretatt?

Domstolenes syn på hensynet til barnets rettigheter ser ut til å ha endret seg, og man kan se en utvikling i retning av at barnets stilling har blitt styrket etter at barnekonvensjonen ble en del av norsk rett. Dette er tydelig i avgjørelser fra Høyesterett, som de siste årene har gått i retning av å legge større vekt på barnets synspunkter, og hvordan en utvisning vil påvirke barnet.

Utviklingen av barnets stilling basert på avgjørelsene fra UNE ser ikke ut til å ha den samme utviklingen. Hensynet til barnet blir drøftet i alle avgjørelsene hvor et barn er involvert, men de har i de mange av de ulike sakene ulike tilnærmingmåter til dette hensynet. Man kan se at i en del av sakene legges det større vekt på forelderens behov og mulighet for samvær med barnet, enn barnets behov for kontakt med sin far eller mor. Mens hensynet til barnet i andre saker ses på fra barnets side, og drøftes ut fra dets behov. Ser man på sakene fra Høyesterett og Borgarting lagmannsrett kommer det tydelig frem at hensynet har endret seg, og at hensynet til barnet blir drøftet fra barnets side, en tilsvarende utvikling ser det ikke ut til at saksbehandlingen fra UNE har hatt, da det kan se ut som hvordan hensynet blir drøftet er litt mer vilkårlig.

Barnekonvensjonen er et forsøk på å synliggjøre at man skal ta utgangspunkt i at barn har en særlig rett på beskyttelse mot urimelig behandling. Det at barn som er små har et spesielt sterkt behov for at andre ivaretar deres interesser, underbygges av at de selvfølgelig ikke kan tale sin egen sak. Dette blir en helt annen betraktning enn når man i en avgjørelse legger vekt på at små barn er svært tilpasningsdyktige, og at det dermed ikke anses som et problem for barnet å flytte etter den utviste forelderen til dennes opprinnelsesland.

Et viktig poeng som også må komme klart frem er hvorfor det alltid *må* foretas en forholdsmessighetsvurdering. Det kan ikke være sånn at en person som har brutt utlendingsloven ikke skal oppleve noen form for reaksjon, for å holde en begrensning på innvandringen må myndighetene reagere på lovbrudd av denne typen.

Et problem som kan dukke opp dersom det kun skal tas hensyn til hva som gagner barnet i disse sakene, er at det vil kunne misbrukes. Det vil si at det er en fare for at det vil finnes personer som kun gifter seg og får barn med det formål å få bli i Norge.

Dette er et eksempel på avveininger som hele tiden må tas innenfor dette feltet. Det kan forekomme misbruk, men det kan også forekomme at barn som er uten kontakt med sin far eller mor i flere år, vil preges av dette resten av livet. Barnet er sårbart og trenger ekstra beskyttelse, og er det riktig at denne beskyttelsen skal begrenses fordi det er en mulighet for misbruk..?

Dersom den nye utlendingsloven blir vedtatt vil hensynet til barnet bli viet en større del i lovgivningen. Det vil da måtte tas hensyn til barnets beste, og selv om det ikke endrer noe i forhold til dagens lovgivning setter det fokus på barnet og dets rettigheter slik at det må tas inn som et hovedhensyn ved vurderingen. Utformingen av den nye utlendingsloven, og hensynet til barnet, viser at det har blitt et større fokus på barns rettigheter og at det er svært viktig at saker hvor barnet er innblandet behandles på en tilfredsstillende måte, på grunn av barnets spesielt svake og sårbare situasjon.

Jeg har i oppgaven gjort rede for hva som er barns rettigheter i saker hvor en av dets foreldre blir vist ut av landet på grunn av brudd på utlendingsloven, og jeg har gitt et bilde av hvordan reglene utøves. Det har allikevel under prosessen dukket opp spørsmål jeg selv ikke har mulighet til å besvare. Som forholdet mellom hensynet til barnet og de innvandringspolitiske hensyn. Har barnet i det hele tatt rettigheter dersom de innvandringspolitiske hensynene vinner frem, og er det riktig å se på barnets behov for sin far eller mor ut fra forelderens ståsted? Dette er store og kompliserte spørsmål, som jeg ikke har mulighet til å gå inn på. Men jeg velger å nevne dem for nettopp å vise at dette er et komplisert område, hvor det dreier seg om enkeltmennesker og når det er små barn involvert, som kan få sine liv snudd på hodet, må det tas ekstra på alvor.

Barn er sårbare mennesker med fullverdige rettigheter og krav på ekstra beskyttelse.

12 Litteraturliste

Bunæs Runa, Kvigne Kristin Ottesen, Vandvik Bjørn (red.). *Utlendingsrett*. 2004

Møse Erik, *Menneskerettigheter*. 2. utgave. 2002

Detrick Sharon, *A Commentary on the United Nations Convention on the Rights of the Child*. 1999.

Morten Ruud, Geir Ulfstein, *Innføring i folkerett*. 2. utgave 2002

Hilde Liden, *Barnerett og innvandringspolitiske dilemmaer*. ISF paper 2005: 14.

Bakgrunnsnotat til UDIs vårkonferanse 2006

Behandling av Norges tredje rapport til FN om oppfølging av barnekonvensjonen, juni 2005.

Lovgivning

Almindelig borgerlig straffelov av 22. mai 1902

Lov om norsk riksborgarrett av 8. desember 1950

Lov om behandlingsmåten i forvaltningssaker av 10. februar 1967

Lov om utlendingers adgang til riket og deres opphold her av 24. juni 1988

Forskrift om utlendingers adgang til riket og deres opphold her av 21. desember 1990

Lov om styrking av menneskerettighetene i norsk rett av 21. mai 1999

Lov om statsborgerskap av 10. juni 2005

Rundskriv UDI 2003- 025 Utvisning – Utlendingsloven § 29 og § 30 – og grensen mot bortvisning – loven § 27, § 28 og § 30

Rundskriv UDI 02-92 om parter, fullmektige og klageberettigede i utlendingssaker, jf forvaltningsloven §§ 2, 12 og 28

Den europeiske menneskerettskonvensjonen av 4. november 1950

FNs konvensjon om barnets rettigheter av 20. november 1989

Dommer

Rt.1993 s. 1591

Rt. 1995 s.139

Rt. 1996 s.551,

Rt. 1996 s 568

Rt. 1998 s. 1795

Rt. 2000 s.591

Rt. 2005 s.229

LB - 2006 - 63829

LB - 2006 - 177982

Avgjørelser fra EMD

EMD – 2000 – 54273

EMD – 2000 – 56811

EMD – 1999 - 50435

EMD – 1998 – 44328

EMD – 1984 – 10730

Avgjørelser fra UNE

Referanse nr: 340806144704:81

Referanse nr: 187908987700:80

Referanse nr: 187700748608:80

Referanse nr: 187408161404: 81

Referanse nr: 187700867102: 80

Referanse nr: 340406695500:80

Referanse nr: 187600129901:80

Referanse nr: 340004134207:80

Forarbeider

Ot.prp. nr 46 (1986-1987) Om lov om utlendingers adgang til riket og deres opphold her (utlendingsloven)

Ot.prp.nr.51 (2003-2004) Om lov om endringer i utlendingsloven m.m.

Ot.prp. nr 75 (2006 – 2007) Om lov om utlendingers adgang til riket og deres opphold her (utlendingsloven).

NOU 2004: 20 Ny utlendingslov

NOU 2005: 8 Likeverd og tilgjengelighet - Rettslig vern mot diskriminering på grunnlag av nedsatt funksjonsevne. Bedret tilgjengelighet for alle.

Uttalelse fra Justis- og politidepartementets lovavdeling ang forvaltningsloven §§ 2 første ledd bokstav e og 28. 22. juli 2004. Saksnummer: 2002/10884 EO

Nettdokument

Barns rettigheter

http://www.regjeringen.no/nb/dep/bld/tema/andre/Barns_rettigheter.html?id=1038 [sitert 1.november 2007]

Barns rettigheter i utvisningssaker <http://www.barneombudet.no/cgi-bin/barneombudet/imaker?id=14722> [sitert 1.november 2007]

Marit Tjomsland, *Arbeidsinnvandringssituasjonen i Norge etter 1975*. November 2002
<http://hdl.handle.net/1956/1419> [sitert 8. november 2007]

Endre S. Refsdal, Jon Vegard Lervåg og Gustav Haver *Rasediskriminerings- og kvinnekonvensjonen: Annenrangs rettigheter?* Amnesty International Juridisk Studentnettverk, 31.8.2004
www.amnesty.no/web.nsf/pages/7D9CB6DF7109803DC1256F010036AEC8 [sitert 10.november 2007]

Kontakt med begge foreldre - artikkel fra UNEs årbok 2005 www.une.no [sitert 20. oktober 2007]

Barns rettigheter forplikter - artikkel i UNEs årbok fra 2005 www.une.no [sitert 20.oktober 2007]

UNEs praksisrapport fra 2006 www.une.no [sitert 19.oktober 2007]

